

THÈSE DE

PARIS.

1888

N^o. 78.

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU

PACTUM DE RETROVENDENDO

DROIT FRANÇAIS

DE

LA VENTE A RÉMÉRÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

Le mercredi 14 mars 1888, à 2 heures

PAR

LOUIS LACOSTE

Avocat à la Cour d'appel

Né à Meyssac (Corrèze)

M. DEMANTE, *Professeur, Président*

Suffragants : { MM. RATAUD, { *Professeurs*
MICHEL HENRY, {
JOBÉ-DUVAL, { *Agrégé*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

23, rue Racine, 23

1888

UNIVERSITÉ DE FRANCE
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN
DU
PACTUM DE RETROVENDENDO

DROIT FRANÇAIS
DE
LA VENTE A RÉMÉRÉ
THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

Le mercredi 14 mars 1888, à 2 heures

PAR

LOUIS LACOSTE

Avocat à la Cour d'appel

Né à Meyssac (Corrèze)

M. DEMANTE, *Professeur, Président*

Suffragants : { MM. RATAUD, { *Professeurs*
MICHEL HENRY, {
JOBÉ-DUVAL, { *Agrégé*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement

PARIS
IMPRIMERIE DES ÉCOLES
HENRI JOUVE
23, rue Racine, 23
1888



A MON PÈRE ET A MA MÈRE

A MON FRÈRE ET A MES SŒURS

DROIT ROMAIN

DU PACTUM DE RETROVENDENDO

INTRODUCTION

La vente, à Rome, comme tous les autres contrats, pouvait être modifiée par une infinité de pactes. Certains de ces pactes avaient un but commun : celui d'amener à un certain moment l'extinction de la vente.

Parmi eux, les jurisconsultes en distinguaient deux d'une façon particulière, et le Digeste leur consacre un titre spécial. Ces deux pactes étaient l'*in diem addictio* et la *lex commissoria*.

Par l'*in diem addictio*, au Dig. livre 18, titre 2, le vendeur se réservait le droit de vendre la chose à toute autre personne, qui, dans un délai donné, lui offrirait des conditions meilleures.

Par la *lex commissoria*, livre 18, titre 3, le vendeur se réservait le droit de résoudre la vente, si, dans un délai déterminé, le prix ne lui était pas payé.

Outre ces deux pactes, deux autres, sans avoir reçu de dénomination technique, sans avoir fait l'objet d'un titre spécial, mentionnés seulement sous des titres généraux, étaient encore usités.

L'un était ainsi conçu : « *si res ita distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione* » loi 3, au titre de *contrahenda emptione*. C'était le pacte par lequel l'acheteur pouvait résoudre la vente, si la chose lui déplaisait. Les interprètes en ont fait le *pactum displicentiæ* et il est devenu notre vente à l'essai.

De l'autre, il en est question au code, sous le titre de *Pactis inter emptorem et venditorem compositiis*, livre IV, titre 54 à la loi 2 d'abord, et à la loi 7 ensuite en ces termes :

Loi 2. « *si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut si sive ipsi, sive heredes eorum emptori pretium quando cumque, vel intra certa tempora obtulissent, restituertur...* »

Loi 7, « *si a te comparavit is cujus meministi et convenit, ut si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inempta...* »

C'était le pacte par lequel le vendeur se réservait de reprendre la chose vendue, si dans un délai déterminé ou indéterminé il remboursait le prix. Il avait pour principale utilité de conserver les biens dans les familles, tout en étant un instrument de crédit. Le vendeur se depouillait actuellement pour avoir de l'argent ; mais avec l'espérance et la possibilité de reprendre son bien s'il revenait à meilleure fortune.

Nos anciens auteurs, les commentateurs du droit romain au moyen âge, le dénommèrent, comme ils avaient fait du pacte précédent, et en firent le *pactum de retrovendendo* ainsi que Tiraqueau nous l'apprend. « *Quod « pactum vulgus de retrovendendo nonnulli dereven- « dendo appellant* ». (Præfat. n° 1 de retractu conventionali).

C'est à l'étude de ce dernier pacte que nous voulons nous consacrer ; elle servira de préface, pour ainsi dire, à celle que nous nous sommes proposée en droit français, car le pacte du réméré n'est pas autre chose que ce pacte dont nous venons de signaler l'existence à Rome.

Quoique l'expression *pactum de retrovendendo* soit peu romaine, quoiqu'elle puisse même prêter à une confusion, quant à la détermination de la nature du pacte, à défaut d'autre, légitimée au reste par l'usage, étant surtout plus commode par sa brièveté que la formule, nous ne continuerons pas moins de l'employer.

Nous diviserons ainsi notre étude :

CHAPITRE I. — Généralités.

CHAPITRE II. — Nature du *pactum de retrovendendo*.

CHAPITRE III. — Délai dans lequel le droit peut-être exercé.

CHAPITRE IV. — Exercice du droit.

CHAPITRE V. — Effets du *pactum de retrovendendo*.

CHAPITRE VI. — Sanction du droit qu'il consacre.

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS.

« *Si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inempta.* » Si dans un certain délai, la somme donnée au vendeur est restituée par lui, que la vente soit considérée comme non avenue. Voilà le *pactum de retrovendo*.

C'est un pacte fait dans l'intérêt exclusif du vendeur, puisqu'il dispose de l'existence de la vente ; en cela il diffère du pacte que nous avons désigné sous le nom de *pactum displicentiae*, et qui, lui, au contraire, est fait dans l'intérêt exclusif de l'acheteur.

Il ne diffère pas moins des deux autres, de *l'addictio in diem* et de la *lex commissoria*. Tous les trois, faits dans l'intérêt du vendeur, avaient pour but cependant de lui donner la liberté de mettre fin à la vente : mais, dans le *pactum de retrovendo*, cette faculté dépendait d'une condition tout-à-fait potestative de sa part, qu'il remboursât le prix ; dans les deux autres au contraire, ce droit dépendait d'une condition qu'il n'était point dans son pouvoir de faire arriver. Dans la *lex commissoria*, il fallait que l'acheteur n'eût pas payé le prix au terme fixé ; dans *l'addictio in diem*, qu'un tiers eût fait une offre plus avantageuse.

Il diffère encore d'un autre pacte usité à Rome, et dont les texte nous établissent l'existence : celui, par lequel le vendeur stipule que si l'acheteur se décide un jour à revendre la chose achetée, il donne la préférence au premier vendeur. « *qui fundum vendidit ut..... si vendat... non alii.. sed sibi distrahat... ex vendito agere poteret* » (Hermogénien l. 75, D livre 181).

« *Sed et si etiam fundum vendidero, ut nulli alii eum quam mihi venderes actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideres* (Paul l. 21 par 5, D. 19, 1).

Il n'y a, dans cette convention, rien qui ressemble au *pactum de retro*. La vente n'est pas affectée d'une condition potestative de la part du vendeur ; le sort de la vente n'est pas entre ses mains. La vente est parfaite et parfaite pour toujours. L'acheteur reste le maître de garder ou de vendre : seulement, s'il prend ce dernier parti, le vendeur originaire a stipulé qu'il jouerait le rôle d'un acheteur étranger.

D'où le *pactum de retrovendo* tire-t-il son origine ?

Examinons la législation des spartiates, celle du peuple Juif, et la loi de manou. Ce sont les plus connues des législations antiques et voyons, si dans l'une d'elles, le pacte qui fait l'objet de notre étude a été pratiqué.

Loi des spartiates.

Le législateur des spartiates se proposa de maintenir l'égalité entre les citoyens ; croyant atteindre son but, après avoir divisé le terrain en parties égales et assigné à chacun une part, il prohiba l'aliénation d'une façon

absolue. « *Nam Lycurgus universum lacædemoniorum agrum in partes æquales diviserat et singulas civibus forte assignaverat, easdemque inter se augeri, minui, subdi-vidi, venundari in perpetuum prohiberat* » (Leyser ad *Pandectas* S. P. CXCI p. 426). L'aliénation possible dans cette législation, il ne pouvait être question de *pactum de retrovendendo*.

Loi de Moïse.

D'après Moïse le seigneur aurait dit aux enfants d'Israël que leurs terres ne se vendraient point sous condition de rachat : « *unde cuncta regio possessionis vestræ sub redemptionis conditione vendetur* » (Levitique chap. 25 § 1. verset 24). Le droit de rachat se trouvait ainsi sous-entendu dans toutes les ventes ; il pouvait être exercé indépendamment de toute convention. Et même si le vendeur ne rachetait pas l'immeuble vendu, il lui faisait néanmoins retour l'année du Jubilé ; car cette année tout bien vendu retournait au propriétaire qui l'avait possédé d'abord « *In ipso (anno jubileo) enim, omnis venditio redhibet ad dominum et ad possessorem presens linum* » verset 28.

Il n'y n'avait d'exception que pour les ventes de maisons situées dans l'enceinte d'une ville. Ces maisons devaient être rachetées dans l'année, autrement le vendeur n'en recouvrait pas la possession, même après le Jubilé.

« *Qui vendiderit domum intra urbis muros, habebit licentiam redimendi donec unus impleatur annus* » (verset 29 « *Si non redemerit et anni circulus fuerit evolutus,*

« *emptor possidebit eam et posteri ejus in perpetuum, et redimi non poterit etiam in jubileo* » verset 30).

En dehors de cette exception, la règle que l'année du jubilé voyait la fin de toutes les ventes, était absolue. Or comme le jubilé venait périodiquement tous les 50 ans, il en résultait qu'une aliénation ne pouvait être faite pour un temps plus long. Le verset 23 nous en donne la raison : La terre ne se vendra point à perpétuité, dit le seigneur, par ce qu'elle est à moi et que vous êtes des « étrangers à qui je la loue » « *Terra quoque non vendetur in perpetuum, quia mea est et vos advenæ et coloni mei estis.* » Le prix du rachat s'élevait à la somme représentant la valeur des fruits des années qui restaient à courir jusqu'au jubilé.

« *Computabuntur fructus ex eo tempore quo vendidit et quod reliquum est, reddet emptori, sicque recipiet possessionem suam.* »

Il était donc variable comme la durée de l'usufruit qu'il représentait et qui faisait l'objet de la revente.

Pouvons-nous considérer cette loi du lévitique comme la source de notre pacte ?

Nous ne le pensons pas. Les mots *rachat* et *racheter* qui s'y trouvent ne doivent point nous induire en erreur.

Ce qui fait l'objet de la vente comme du rachat, ce n'est point la propriété, mais l'usufruit ; et le prix varie comme la durée de celui-ci. Rien de pareil ne se rencontre dans le *pactum de retrovendendo*.

Dans le droit romain, le vendeur, après l'expiration du délai fixé pour l'exercice du *pactum retrovendendo*, perd

l'espoir de recouvrer sa propriété. Dans la loi juive au contraire, le terme du délai, loin de faire encourir une déchéance au vendeur, lui permet de rentrer de plein droit en possession.

Loi de Manou.

Le livre de la loi de Manou (verset 222 livre 8. *Trad de Loiseleur*) permet, au vendeur de choses non périssables, de reprendre l'objet vendu, dans les 10 jours de la vente.

« Celui, qui ayant acheté ou vendu une chose, dit le « texte, laquelle a un prix fixe, peut rendre ou reprendre « cette chose. »

Là encore, nous ne croyons pas qu'il y ait un droit qui puisse être comparé à celui qui résulte du *pactum de retrovendendo*. Ce délai si bref, dans lequel doit s'exercer cette faculté, ce droit réciproque accordé à l'une et à l'autre partie, nous portent à supposer que c'est tout simplement un *jus pœnitendi* accordé à l'acheteur comme au vendeur. Peut-être même, serait-il plus exact de dire que la vente ne devient définitive, ne se forme en réalité qu'au bout de dix jours. Il n'y a donc ni vente, ni condition résolutoire. Lorsque le dixième jour s'est écoulé sans que les parties aient usé de leur droit, elles sont liées, le contrat est formé; et celle qui refuserait de s'y conformer soit en reprenant la chose vendue ou en la rendant, encourt une peine.

« Mais passé le dixième jour, il ne peut plus ni rendre ni forcer de rendre; celui, qui reprend par la force ou oblige à reprendre, doit être puni par le roi d'une amende de 600 panas (verset 223). »

L'examen rapide de ces trois législations nous amène

à cette conclusion, que nous ne devons pas chercher l'origine du *pactum de retrovendo* ailleurs que dans le droit romain. C'est une institution qui est apparue d'elle-même sans précédents, lorsque les besoins s'en sont fait sentir.

On trouve, dans l'histoire romaine, rapporté par Tite-Livre, livre 31, cap. 13, un exemple remarquable de *pactum de retrovendo*. L'an 552 de la fondation de Rome, comme le trésor était épuisé par la seconde guerre punique qui venait de se terminer, et que la république se préparait à prendre de nouveau les armes contre les Macédoniens, des citoyens, qui avaient prêté des sommes considérables dont une partie seulement leur avait été rendue, réclamèrent leur entier paiement. Les consuls furent obligés d'avouer la pénurie du trésor et de demander du temps. Mais la plainte des créanciers fut portée devant le sénat ; ils disaient que la république ne pouvait employer à la guerre de Macédoine l'argent emprunté pour vaincre les Carthaginois ; car, les guerres se multipliant ainsi sans cesse, on arriverait à confisquer leur argent.

Le sénat s'émut de la justice de leur réclamation et comme cependant le trésor public était insolvable, il imagina un moyen de concilier la justice avec la nécessité.

Les consuls furent chargés d'estimer parmi les terres appartenant à la république, une portion correspondant à la valeur des créances, et de désintéresser chaque citoyen ; mais on exigea une légère redevance qui devait indiquer que ces champs appartenaient à l'Etat, et on convint que, si le trésor redevenait solvable, il pourrait

reprendre son bien en payant une somme d'argent au propriétaire.

Cette convention n'était autre que le germe et la forme primitive du *pachum de retrovendendo*.

CHAPITRE II

NATURE DU *pactum de retrovendendo*.

Le *pactum de retrovendendo* constitue-t-il une condition résolutoire, ou une simple promesse de revente ?

La question a de l'intérêt. Si le *pactum de retrovendendo* constitue uniquement une promesse de revente, la vente primitive subsistera toujours et ne sera pas détruite par l'exercice que le vendeur fera de son droit. Il y aura une seconde vente de la même chose succédant à une première. — Si c'est une condition résolutoire au contraire, la condition étant accomplie, la première vente sera détruite ; il n'y aura pas opération nouvelle, mais les effets, que la première vente avaient produits, cesseront d'exister ; les parties devront être remises dans l'état où elles auraient été sans la vente.

A ce premier effet s'en ajoutent d'autres, comme conséquence très importants.

a). Si c'est une promesse de revente, la somme, que le vendeur originaire devra fournir pour exercer son droit, sera une somme représentant la valeur de la chose au moment de l'exercice du droit, ce qui met les risques mêmes partiels à la charge de l'acheteur. Si c'est une condition résolutoire, les parties devant être remises dans l'état où elles auraient été sans la vente, ce sera la somme même que le vendeur a primitivement touchée, ce qui met les risques au moins partiels à la charge du vendeur.

b). — Si c'est une revente, l'action que le vendeur originaire aura pour sanction devrait être l'action *empti*. Si c'est une condition résolutoire ce ne sera jamais l'action *empti*, ce pourra être l'action *venditi*, sinon l'action *præscriptis verbis*.

c). — Si c'est une revente, le vendeur originaire n'aura jamais à son service qu'une action personnelle, tandis que, si c'est une condition résolutoire, dans le dernier état du droit pour ceux qui admettent que la propriété à cette époque a pu être transmise *ad conditionem*, il aura même une action réelle.

Quelle est donc la nature du *pactum de retrovendendo* ?
A n'en pas douter, il constitue une condition résolutoire.

1° Nous venons de voir que si c'était une promesse de revente, le prix à fournir par le vendeur serait le prix de la chose au moment de l'exercice du droit.

Or c'est le prix d'achat à défaut de convention contraire et non un prix nouveau que doit restituer le vendeur. La loi 12. D. l. 19. t. 5 et surtout la loi 7, C, 4 54 le disent formellement.

Loi 12. *Si vir uxori fundos vendidit et in venditione comprehensum est, convenisse inter eos si ea nupta ei esse desisset, ut eos fundos, si ipse vellet EODEM PRETIO mulier transcriberet viro.*

Loi 7. *Si a te comparavit is cujus meministi et convenit utsi intra certum tempus soluta fuerit DATA QUANTITAS.*

2° Si le *pactum de retrovendendo* était une promesse de revente, la première vente n'en subsisterait pas moins par les offres du vendeur, or la même loi 7 emploie cette expression peu équivoque *sit res inempta*. C'est-à-dire que la vente soit détruite qu'elle n'existe plus.

3° Si le *pactum de retrovendendo* enfin était une promesse de revente, nous savons encore que l'action, dont-il faudrait munir le vendeur, serait l'action *empti*; car il jouerait le rôle d'acheteur dans cette nouvelle opération. Or aucun texte ne fait même allusion à cette action. Le seul qui parle de la sanction du vendeur la loi 2 C. 4. 54 lui accorde expressément soit l'action *ex præscriptis verbis*, soit l'action *ex vendito*. « .. *Actio præscriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur.* »

Le caractère résolutoire apparaît donc clairement.

D'anciens commentateurs du droit romain, Wissemback, Perezius, Lauterback, Helliger, Leyser soutenaient cependant l'opinion contraire, mais leur argumentation paraîtrait bien vieillie, si nous la reproduisions; toutefois nous voulons exposer une de leurs objections, non pas qu'elle soit plus sérieuse que les autres, mais parce qu'elle nous fournit l'occasion d'étudier un texte.

Leyser, tome 3, p. 431 oppose en effet ce passage de la loi 58, *de Pactis*, ainsi conçu :

« *Illud plane conventioni, quæ pertinet ad resolvendum*
« *id quod actum est, perfici non potest ut tu quod jam ego tibi*
« *præstiti contra præstare mihi cogaris; quia eo modo non*
« *tam hoc agitur ut a pristino negotio discedamus, quam ut*
« *NOVÆ QUÆDAM OBLIGATIONES inter nos constituentur.* »

C'est bien le cas où jamais d'appliquer le mot de Dumoulin : « Je triture les lois romaines de telle façon que j'en fais sortir tout ce qui est nécessaire à ma thèse. » Leyser n'a pas fait autre chose.

De quoi est-il question dans cette loi dont le jurisconsulte a détaché une partie pour lui donner une significa-

tion toute différente de celle qu'elle revêt rapprochée de l'autre.

Il y est question du mutuel dissentiment, de l'accord contraire de volonté : quand le mutuel dissentiment résout-il le contrat, le rend-il nul et non avenue ? A quelles conditions ?

1° Qu'il s'agisse d'un contrat consensuel ; 2° que les choses soient encore entières « *rebus adhuc integris* » dit Neratius.

Mais si les choses ne sont plus entières, si l'une des parties a exécuté son obligation, *quid* ? Et c'est à cette question que le jurisconsulte fait allusion dans la partie finale ! « *Et illud plane conventioni quæ pertinet ad resolvendum id quod actum est..... ut tu quod jam ego præstasti tibi contra præstaris mihi cogaris.* »

Et Neratius répond conformément aux principes du droit romain : « *non potest perfici* » on ne peut pas résoudre la vente dans ce cas : « *non tam hoc agitur ut a pristino negotio discedamus quam ut novæ quædam obligationes inter nos constituantur.* »

Mais, de ce que le mutuel dissentiment intervenant *rebus non adhuc integris*, ne constitue pas une cause d'extinction des obligations, mais plutôt une convention nouvelle, en peut-on conclure que le *pactum de retrovendendo* ne constitue point une condition résolutoire ?

Quelle corrélation y a-t-il entre ces deux idées, ne forment-elles pas deux questions distinctes ?

CHAPITRE III

DU DÉLAI DANS LEQUEL LE DROIT CONFÉRÉ PAR LE *pactum de retrovendendo* DOIT ÊTRE EXERCÉ

Deux hypothèses sont à examiner : 1° celle où un délai a été prévu par la convention ; 2° celle où aucun délai n'a été marqué.

Première hypothèse. — Un délai a été fixé. Il a été convenu que, si le vendeur voulait reprendre le bien en remboursant le prix, il devrait le faire avant telle époque. Cette hypothèse, est mentionnée par la loi 7, c. 4, 54 : « *Si a te comparavit is, cujus meministi; ut si intra CERTUM TEMPUS soluta fuerit data quantitas, sit res inempta....* » Aucun doute dans ce cas, la convention des parties fait leur loi et doit être observée. Si le vendeur veut bénéficier du droit qu'il s'est réservé, il devra l'exercer avant l'arrivée du terme. Après il serait trop tard, les offres qu'il ferait seraient inutiles, il ne pourrait forcer l'acheteur à lui remettre la chose vendue. Si l'acheteur y consentait, ce ne serait plus l'ancienne convention qu'il exécuterait, ce serait une revente.

Deuxième hypothèse. — Les parties ont été muettes sur la question du délai. La faculté de reprendre la chose a été réservée au vendeur sans terme préfixe passé lequel il serait déchu de son droit, ou même elles ont prévu que le vendeur pourrait exercer son droit *in perpetuum*. Dan 7

ce cas, une idée vient à l'esprit et donne naissance à une sérieuse difficulté. Le vendeur était-il toujours dans la possibilité d'exercer son droit ou bien y avait-il un délai légal qui, à défaut de la convention, était imposé aux parties.

M. Pellat, dans son livre de la propriété et de l'usufruit page 277, en parlant de *l'addictio in diem*, rencontre cette difficulté et la pose en ces termes : « quel était dans le cas où la clause ne contient pas de temps fixé le terme de l'incertitude qui planait sur la position de l'acheteur ? Était-il exposé à ce que la vente fût résolue par une offre meilleure faite à une époque quelconque, soit au vendeur, soit à ses héritiers ? faut-il supposer quelque limite autre qu'un temps fixe, tel que la mort du vendeur ou tel autre événement ? »

Une forte raison de douter que le vendeur pût *in perpetuum* exercer son droit, c'est la situation fâcheuse faite dans ce cas à l'acheteur. Si le vendeur peut à toute époque, même dans les temps les plus reculés de la vente contraindre l'acheteur à lui restituer l'immeuble vendu, c'est l'incertitude pour toujours qui plane sur la propriété de l'acheteur. Il n'aura jamais que la jouissance du bien acheté. Jamais il ne pourra en disposer ; s'il en dispose, ils s'expose à un recours de la part du vendeur, pour l'indemniser du préjudice qu'il lui aura causé par sa faute.

Cet acheteur se trouve donc vis-à-vis de sa chose dans une situation d'infériorité qui ne lui est pas commune avec les autres propriétaires. Il ne peut pas tirer, du droit

de propriété, tous les avantages qu'en tire un propriétaire ordinaire.

Le législateur romain a-t-il compris cet inconvénient, et y a-t-il obvié en édictant un terme fatal ?

Non, il n'a point été frappé des inconvénients d'une latitude indéfinie accordée au vendeur.

Que le vendeur ait toujours eu la faculté d'exercer son droit, cela ne peut faire aucun doute pour l'époque classique. M. Pellat page 277, n. 1 le reconnaît lui-même : « quelque extraordinaire que nous paraisse une incertitude aussi longtemps prolongée, il est certain qu'elle pouvait être valablement introduite. »

Et en effet :

1° Les textes sont d'accord. Ulpien, loi 31, 22 D. 21, le pense ainsi pour le cas de vente à l'essai « *Si vero convenit ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere.* »

Alexandre, const 2 C. 4, 54 pour le cas spécial du *pactum de retrovendendo* est aussi explicite : « *Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt ut sive ipsi, sive heredes eorum emptori pretium QUANDOCUMQUE...* »

2° En outre il y a impossibilité de trouver dans les lois romaines un délai dont la fixation ne soit arbitraire.

Sera-ce 60 jours comme le veut Voët pour la *lex commissoria* (1 vol. p. 625, n. 4), en se fondant sur la loi d'Ulpien relative à la vente à l'essai, dont nous avons donné un extrait plus haut et ainsi conçue : « *Si quid ita venierit, ut nisi placuerit intra præfinitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur : si autem de tempore nihil con-*

« *venerit in factum actio intra SEXAGINTA DIES utiles accom-*
« *modatur emptori ad redhibendum, ultra non...* »

Mais en admettant, qu'en dehors de l'hypothèse où les parties auraient fixé un délai, il en fût toujours ainsi pour la vente à l'essai, il n'y a aucune raison pour argumenter d'analogie relativement au *pactum de retrovendendo*. Rien d'impossible, qu'on limite d'une façon aussi brève le droit de l'acheteur, rien d'impossible qu'on laisse au vendeur beaucoup plus de latitude. On comprend que l'on n'accorde pas un délai très long à l'acheteur à l'essai ; il ne faut pas longtemps en effet pour voir si une chose vous plaît ou ne vous plaît pas. On comprend au contraire, qu'on ne limite pas dans un délai trop court le droit du vendeur ce serait le rendre tout à fait illusoire.

Mais cette observation faite, Ulpien nous fournit un véritable argument pour repousser une pareille opinion : « ...*Si convenerit ut IN PERPETUUM reddiitio fiat puto hanc conventionem valere,* » dit-il ensuite. Dans quel cas statuait Ulpien dans la première partie du *texte* ? Dans le cas évidemment (cela ressort de ce dernier passage), dans le cas où les parties n'ayant pas fixé de délai, il est certain cependant qu'elles n'ont pas voulu prolonger indéfiniment l'incertitude. Dans ce cas, dit Ulpien, l'acheteur n'a que 60 jours. Mais, lorsqu'au contraire les parties ne fixant aucun délai ont voulu laisser durer l'incertitude (et c'est en présence de ce cas que nous nous trouvons dans l'hypothèse que nous examinons pour le *pactum de retrovendendo*) que décide Ulpien ? : « *Puto hanc conventionem valere.* »

Si ce n'est point 60 jours après la vente, sera-ce au

moins à la mort du vendeur ? Mais, sans anticiper sur les explications que nous donnerons, nous pouvons cependant dire déjà que le droit passait aux héritiers si le contraire n'avait été convenu.

Impossibilité d'une part, de fixer un délai qui ne soit pas arbitraire, caractère explicite d'autre part des lois romaines qui ne se refusent pas à une incertitude perpétuelle, nous amènent à conclure : que dans le premier état du droit au moins, le vendeur et ses héritiers lorsque les parties ne s'étaient pas expliquées, avaient toujours le droit d'exercer le *pactum de retrovendendo*.

Mais la réforme de Théodose II. (Cons. 3. c. 7, 39) qui réduisit à 30 ans la durée des actions jusqu'alors perpétuelles, survenant, modifia la solution de notre question. La nouvelle règle atteignant tous les droits, quelle raison d'en excepter un droit comme les autres, le droit conféré par le *pactum de retrovendendo* ? De ce jour le terme *maximum*, que ne pouvait même franchir la convention des parties, dut être 30 ans.

CHAPITRE IV

EXERCICE DU DROIT CONFÉRÉ PAR LE PACTUM DE RETROVENDENDO

Nous avons à nous poser trois questions : 1° qui peut exercer ce droit ; 2° contre qui peut-il être exercé ; 3° conditions d'exercice.

SECTION I

Qui peut agir.

1° Tout d'abord le vendeur, puisque c'est lui qui a stipulé ; c'est l'exercice normal du droit.

Mais si nous supposons deux vendeurs, la question se complique, ou tous agissent, ou un seul veut agir pour le tout, ou un seul veut agir pour sa part.

(a). — Tous agissent ; il n'y a point de difficultés c'est encore l'exercice normal du droit.

(b). — Un seul agit offrant tout le prix et réclamant tout le fonds, sera-t-il écouté ?

S'il agit tant en son nom qu'au nom de son covendeur, ayant reçu mandat de celui-ci : il le peut ; car il a action en son nom *et nomine procuratorio*, 3, D. 10, 2.

Il le peut encore, si son covendeur a renoncé à son droit, ou le lui a cédé (nous verons que le *pactum de retrovendo* est cessible). Dans ces deux cas il y a pour ainsi dire

accroissement du droit de son covendeur à son droit. Mais s'il agit sans mandat de son covendeur ou sans que celui-ci lui ait cédé son droit, ou y ait renoncé, il ne le pourra pas ; car il demande ce qui ne lui appartient pas. Il n'a d'action que pour la part qu'il a vendue, il n'en a pas pour l'autre. Cette opération au reste serait nuisible à son covendeur. Si celui-ci ne veut pas agir actuellement, c'est que sans doute il ne le peut pas ; mais par cela même, il ne doit pas être considéré comme ayant renoncé à exercer son droit dans l'avenir. Il ne sera censé y avoir renoncé, que s'il arrive à la veille de l'expiration du délai sans se décider.

c. — Mais si un covendeur ne peut pas agir sans mandat pour le tout, peut-il au moins agir pour sa part ?

Nous supposons évidemment que la chose a été vendue un seul prix ; s'il y avait eu deux prix distincts, il y aurait eu deux ventes, et chaque vendeur pourrait exercer séparément son droit ; c'est au moins ce que décide Ulpien pour *l'in diem addictio*, loi 11, 1. D. 18, 2. *Item quod sabinus ait. Si, tribus vendentibus, duo posteriori addixerint, unus non admiserit adjectionem, hujus partem priori, duorum posteriori emptam, ita demum verum est, si variis pretiis partes suas distraxerunt.* »

Mais, s'il n'y a eu qu'un seul prix, qu'une seule vente *quid* ? Il semble que cela soit encore possible, la condition d'offrir le prix, écrite pour l'un et pour l'autre, est divisible, et rien n'empêche qu'un fonds soit restitué pour partie.

Cependant, à moins de convention contraire, si nous

consultons les lois romaines, cette solution n'ira pas toute seule.

En cas *d'in diem addictio*, cela n'est pas possible au témoignage d'Ulpien loi 13, 18, D. 2. *quod si uno pretio ven- « diderint, dicendum est totam priori emptam manere ;*

Pour l'exercice de l'action rédhibitoire, il faut aussi que tous ceux qui ont le droit de l'exercer l'exercent à la fois : « *An omnes ad redhibendum consentire debeant « videamus ? Et ait Pomponius, omnes consentire debere ad « redhibendum »* 31, 5. D. 21, 1.

De même, s'il a été convenu que pour obtenir la possession d'une chose vendue, il faudra que le vendeur paie le prix, le vendeur venant à mourir, laissant deux héritiers, si l'un des deux offre la moitié du prix : « *ex vendito agere non potest* » 78, 2. D. 18, 1.

Semblable décision enfin en cas de gage 25, 14. D. 10, 2.

L'esprit des lois romaines en cela conforme à la justice est donc que, lorsqu'un droit est conféré à plusieurs, si la division de l'exercice de ce droit est nuisible au débiteur, cette division ne peut avoir lieu.

Pourquoi hésiterions-nous à faire ici l'application de cette règle ? Est-ce que l'exercice pour partie du droit conféré par le *pactum de retrovendendo* ne serait pas nuisible à l'acheteur ? Avoir une partie de la chose cela remplirait-il son but ? Pourrait-il retirer de cette partie l'utilité qu'il pensait retirer de la chose entière ? Etre surtout dans l'indivision malgré lui n'est-ce pas lui imposer une situation désavantageuse, puisqu'elle est plus que toute autre propice à engendrer des discordes et des procès.

Décidons dès lors que, lorsqu'il y a plusieurs vendeurs

pour que l'exercice du *pactum de retroveniendo* soit possible, il faut ou que tous les vendeurs exercent leur droit en même temps, ou que si un seul agit il agisse pour le tout ; le contraire serait nuisible à l'acheteur.

Mais pour qu'un vendeur puisse agir pour le tout ; il faut qu'il agisse en qualité de mandataire de ses vendeurs, ou que ceux-ci lui aient cédé leur droit ou y aient renoncé ; le contraire serait nuisible à ces derniers.

2° Le vendeur peut agir, son héritier le peut-il ?

Il le pourra certainement lorsque la convention a mentionné ce droit pour lui ; et c'est ainsi que la convention est le plus souvent rédigée. Dans la formule du *pactum de retroveniendo* qui nous est donnée par la loi 2, c. 4, 54 nous lisons : *Si fundum parentes.... ut sive ipsi, sive HEREDES EORUM pretium obtulissent.* Dans ce cas l'héritier, à la mort du vendeur, avait l'action et pouvait agir contre l'acheteur.

Mais si la convention avait été absolument muette que décider ?

En règle générale, à moins de preuve contraire, on est censé stipuler pour soi et ses héritiers, « *plerumque tam heredibus nostris quam nobis metipsis cavemus* » dit Celse dans la loi 9. *in fine* D. 22, 3. v. aussi les lois 13. C. 8, 37 ; et 122, 4 D. 45, 1.

Nos droits non uniquement attachés à notre personne, susceptibles d'être évalués en argent étant quelque chose qui modifie activement notre patrimoine, passent avec notre succession sur la tête de nos héritiers.

Le droit résultant du *pactum de retrovendendo*, étant un droit évaluable en argent non spécialement attaché à la personne du vendeur, doit passer à son héritier.

Il peut se faire que le vendeur laisse plusieurs héritiers. Les distinctions, que nous avons établies lorsqu'il y avait plusieurs vendeurs, et les solutions que nous avons adoptées, doivent recevoir ici leur application, d'autant plus que la plupart des textes, qui nous ont servi à résoudre la première question, se réfèrent à des hypothèses où il y a plusieurs héritiers.

3° Le droit résultant du *pactum de retrovendendo* peut-il être exercé par un successeur à titre particulier, autrement dit peut-il être cédé?

Le droit conféré par le *pactum de retrovendendo* n'est pas spécialement attaché à la personne, or les droits de cette nature sont des droits sur lesquels on peut spéculer. Il faudrait un texte le prohibant pour que cela ne fût pas possible. Or nous n'en avons aucun. Donc, libre au vendeur de céder son droit.

SECTION II

Contre qui peut-on agir.

1° Le vendeur peut agir bien entendu contre l'acheteur.

2° Mais peut-il agir contre l'héritier de l'acheteur? Non, si la convention avait enlevé ce droit au vendeur.

La convention pouvait limiter l'exercice du *pactum de retrovendendo* à un certain délai ; enlever au vendeur le droit d'agir contre l'héritier de l'acheteur, ce n'est pas autre chose que fixer un terme quoique incertain.

Oui, si le pacte a fait mention des héritiers, oui encore s'il les a passés sous silence, parce qu'en général, de même que nos droits modifiant activement notre patrimoine, passent à nos héritiers, de même nos obligations le modifiant passivement passent aussi à nos héritiers, lois 57 et 122, 4. D. 45, 1.

Mais, si l'acheteur a été spécialement désigné, comme s'il avait été convenu : *si venditor ejusve heres TITIO EMPTORI offerant* » le vendeur ou son héritier peut-il agir contre l'héritier de l'acheteur ?

Le doute vient de ce que l'acheteur ayant été spécialement désigné, il semble que les parties ont voulu exclure son héritier. Cependant il ne faut pas décider en principe que le vendeur ne pourra pas agir contre l'héritier de l'acheteur, parce que cette désignation de l'acheteur n'avait pas toujours pour but de restreindre les effets du pacte sur la tête de l'acheteur ; mais souvent elle avait pour but unique d'indiquer avec qui la convention avait été faite, loi 7, 8 D 2. 14. Il y aura donc une question de fait à résoudre, à rechercher l'intention des parties.

En résumé, la règle est que, sauf convention contraire expresse ou tacite, le vendeur peut agir contre l'héritier de l'acheteur. Mais, s'ils sont plusieurs, dans quelle mesure peut-il agir contre chacun ?

Les héritiers succèdent aux obligations non par *in soli-*

dum mais chacun proportionnellement à la part qu'il recueille dans la succession. C'est pourquoi, tant qu'ils posséderont le fonds en commun, aucun doute que chacun ne puisse être actionné que pour sa part.

Mais, lorsqu'un seul possède tout le fonds, soit que ses cohéritiers lui aient cédé son droit, soit que le fonds lui ait été adjugé dans le partage de l'hérédité, le vendeur peut-il agir pour le tout contre cet héritier unique possesseur ?

Nous supposons, sauf à examiner plus tard cette difficulté, que la propriété n'a pas été résolue par l'arrivée de la condition, auquel cas ayant une action réelle, le vendeur pourrait agir pour le tout contre l'héritier. Pour le moment nous ne lui accordons qu'une action personnelle, pourra-t-il se faire restituer tout le bien par un seul héritier ?

Il ne le pourra pas. L'action personnelle se divise entre les héritiers ; chacun ne peut être poursuivi que pour sa part. Le partage étant à Rome translatif de propriété, l'héritier est un tiers acquéreur pour les autres parts. Or par la seule action personnelle, le vendeur ne peut pas atteindre les tiers acquéreurs. La situation est semblable à celle d'un vendeur venant à mourir avant d'avoir livré la chose vendue et laissant plusieurs héritiers. Si le bien vendu se trouve par l'effet du partage dans les mains d'un seul, cet héritier ne peut néanmoins être poursuivi que pour sa part.

Il y a cependant au Digeste, au titre du *Commodat*, un texte la loi 3, 3 D 13, 6 qui semble contraire à la solution que nous donnons. Cette loi décide bien, que l'héritier de

celui qui a reçu un objet à titre de *commodat*, ne peut être actionné que pour sa part héréditaire ; mais, s'il a la faculté de restituer la chose tout entière, il doit le faire, et s'il ne le fait pas, il sera condamné *et in solidum* « *quasi hoc boni judicis arbitrio conveniat.* »

Ne pourrait-on pas généraliser cette règle et l'appliquer à notre cas ? Nous ne le croyons pas. Dans le *commodat*, le commodant ne perd pas la propriété de la chose qu'il prête ; on comprend dès lors qu'il puisse la rechercher tout entière chez l'un des héritiers il le pourrait chez un étranger.

Dans le *commodat*, en outre, l'héritier, qui se trouve seul détenteur de la chose, n'éprouve aucun préjudice à la restituer. Elle se trouve par hasard dans ses mains, il n'a rien donné en échange. Dans le cas de *pactum de retrov.* c'est autre chose. Il l'a par suite du partage ou d'une cession, actes à titre onéreux, dans lesquels il a fourni un équivalent. L'héritier pourrait donc être lésé par l'exercice du *pactum de retrov.* car il se peut que la prestation que lui fera le vendeur ne le remplisse pas des sacrifices qu'il a faits à ses cohéritiers pour avoir la chose.

Notre conclusion est donc celle-ci : que le bien soit possédé en commun, qu'il soit divisé entre les héritiers, ou qu'un seul le possède, chacun ne peut être poursuivi que pour sa part ; que fera donc le vendeur si un seul héritier possède ? Il actionnera tous les héritiers, pour qu'ils obtiennent de l'héritier seul possesseur la restitution de l'objet entier, ou pour qu'il fasse rendre contre eux con-

damnation au *quod interest*, au cas où ils n'abouteraient pas.

3° Le vendeur peut-il agir contre un tiers possesseur auquel l'acheteur a aliéné la chose? La réponse à cette question dépend de la réponse à cette autre que nous examinerons plus loin : le droit de propriété conféré au vendeur est-il résolu *ipso jure* par la réalisation de la condition? si oui, le vendeur ayant l'action réelle pourra atteindre les tiers, sinon, son action personnelle étant impuissante contre eux, car ils ne sont pas personnellement obligés, il n'aura qu'un recours en garantie contre l'acheteur.

SECTION III

Conditions d'exercice du droit.

Pour exercer le droit qui lui est conféré par le *pactum retrovendendo*, le vendeur doit restituer à l'acheteur l'intégralité du prix de vente, et suivant les cas lui fournir certaines autres prestations dans le détail desquelles nous entrerons en traitant des effets. Il fera ainsi arriver la condition résolutoire.

Si l'acheteur accepte ces prestations, tout est dit; mais s'il les refuse, de simples offres quoique réelles, sont-elles suffisantes pour faire arriver la condition? ne faut-il pas en outre qu'elles soient suivies de consignations?

La consignation nous paraît exigée par la loi 7. C. 4, 54.

Cette loi, statuant pour le cas où le vendeur se cache et ne veut pas recevoir le prix qui lui est offert, exige la consignation : « *Sed si se subtrahat, ut jure domini eamdem rem retineat, DENUNCIATIONIS et OBSIGNATIONIS DEPOSITIONIS que REMEDIO contra fraudem potes juri tuo consuleret.* »

Pour nous le vendeur doit donc :

1° Faire des offres réelles : c'est-à-dire, offrir en espèces dans la main de l'acheteur tout ce qui lui est dû ; le lui offrir dans des conditions telles que rien ne manque pour rendre le paiement acceptable.

2° Puis, si les offres ainsi faites ne sont point acceptées, déposer la somme en un lieu public, ou plus précisément dans un endroit que le magistrat désigne, le plus souvent dans un temple comme cela a lieu pour le paiement au témoignage de Cicéron (*Epist. ad. div. VI, 1. ad Att. XIII 56*).

CHAPITRE V

EFFETS DU PACTUM DE RETROVENDENDO

Les textes ne s'en occupent pas spécialement ; mais ce pacte étant une condition résolutoire, nous n'avons qu'à nous référer à ceux traitant de la condition résolutoire. Nous envisagerons les effets produits *pendente conditione*, et ceux produits *post conditionem*.

SECTION I

Effets pendente conditione

Le principe en droit romain est que la condition résolutoire, ajoutée à un acte ou à un droit, n'affectant point son existence, mais seulement son extinction, n'empêche point cet acte ou ce droit d'être regardé dès maintenant comme pur et simple. Spécialement en matière de vente, les textes insistent sur cette idée et disent : « *Non sub conditione contrahitur sed pura est quæ sub conditione solvitur* » voir lois 2 et 4, § D. 18, 2 ; 1 D. 29, 5. La vente conclue avec *pactum de retrovendendo* sera donc *pura* comme toutes les autres ventes sous condition résolutoire.

« *Pura est* ». Elle sera traitée comme pure et simple. Faisons l'application de ce principe à l'acte lui-même, à

la vente et au droit qu'il a pour objet, au droit de propriété, et tirons-en les conséquences.

1^o *Effets quant à l'acte.* — La vente est pure et simple, malgré l'adjonction du pacte; elle existe donc dès maintenant, sa formation n'a pas été arrêtée; non seulement elle s'est formée, mais elle peut être exécutée de suite.

Les parties peuvent être réciproquement forcées à l'exécution des obligations qu'elles ont contractées, le vendeur à la tradition de la chose, l'acheteur au paiement du prix; et cette exécution produit les mêmes effets que si la vente était pure et simple; particulièrement la tradition rend suivant les cas l'acheteur propriétaire ou le met en position d'usucaper: propriétaire, si le vendeur est lui-même propriétaire, en position d'usucaper, si le vendeur n'est pas propriétaire. Cette faculté d'usucaper est consacrée par la loi 27, *de in diem addict.*

2^o *Effets quant au droit de propriété.* — La vente étant considérée comme pure et simple, la tradition *a domino* a rendu le vendeur *hic et nunc* propriétaire; il jouit de tous les attributs de la propriété; il en a l'usage, la jouissance, la disposition.

(a). — L'usage et la jouissance; c'est lui qui aura seull'action en revendication contre les tiers loi 29 *de mortis causa donat*; les interdits loi 4, 4. D. 18, 2; seul il recueillera les fruits et accessoires produits par la chose *pendente conditione*, loi 2, 1. D. 18, 2.

(b). — La disposition; il peut aliéner et grever la chose de droits réels, constituer des servitudes et des hypothèques.

ques, mais à ses risques et périls; si le vendeur fait arriver la condition, et que l'acheteur ne soit pas à même de le satisfaire, il sera condamné.

La vente est *pura*, c'est dire en un mot qu'elle produit tous les effets d'une vente pure et simple, et que par son exécution d'une part l'acheteur a sur la chose tous les droits d'un acheteur ordinaire, d'autre part le vendeur perd par cela même sur elle tous les siens, tout comme un vendeur ordinaire. En transmettant à l'acheteur, l'usage, la jouissance et la disposition, le vendeur perd en même temps tous ces attributs; il ne peut ni aliéner, ni constituer de droits réels.

Cependant s'il l'avait fait *quid*...? si la condition ne se réalise pas, il aura disposé de la chose d'autrui. Mais si elle se réalise, l'aliénation se trouvera-t-elle postérieurement validée par le retour de la propriété au vendeur? Pour qu'il en soit ainsi, il faudrait admettre que la condition résolutoire opère non seulement le retour de la propriété *ipso jure*, mais l'opère rétroactivement. Or nous le verrons plus tard cela ne fut vrai qu'à une certaine époque. Donc jusqu'à cette époque, les actes dont nous parlons n'auront jamais été postérieurement validés ils auront été consentis à *non domino* et leur efficacité; sera réglée par les règles applicables aux actes faits sur la chose d'autrui, lorsque celui, qui les a consentis, devient ensuite propriétaire.

SECTION II

Effets post conditionem

La condition est arrivée, le vendeur a fait les offres ; quel en est l'effet par rapport : 1° au contrat de vente : 2° au droit de propriété.

I. — *Effets quant au contrat de vente.* — La vente est résolue, elle n'existe plus « *finita est emptio* » disent les textes; voilà l'effet, le seul effet produit par l'arrivée de la condition : la fin de la vente ; mais cet effet en produit lui-même un. Si la vente est finie, est éteinte, les parties doivent se replacer dans l'état où elles auraient été, si la vente n'avait pas existé ; et, pour arriver à ce résultat, se faire raison de ce qu'elles se sont réciproquement donné. Il y a lieu dès lors d'examiner les prestations du vendeur et celles de l'acheteur.

Il est peut-être peu logique de parler des prestations du vendeur à propos des effets de la condition puisque ces prestations constituent la condition, et doivent donc précéder les effets.

Régulièrement il aurait dû en être question en parlant de l'exercice du *pactum de retrovendendo*. Cependant il nous a paru avantageux d'en retarder l'examen jusqu'à maintenant pour les opposer aux prestations de l'acheteur,

Prestations du vendeur.

Le vendeur pour replacer l'acheteur dans l'état où il aurait été sans la vente lui restituera :

1° *Le prix.* — C'est le prix d'achat lui-même, et non pas la somme représentant la valeur de la chose au moment de l'exercice du droit. Les lois 2 et 7 C. 4,54 ne laissent pas de doute à cet égard. C'est même un des arguments que nous avons invoqués pour démontrer que cette clause constitue bien une condition résolutoire.

2° *Les intérêts.* — Avec le prix le vendeur doit tenir compte des intérêts. Cependant, au cas de *lex commissoria*, le vendeur n'était pas tenu de restituer les intérêts. Mais on comprend cela. Au cas de *lex commissoria*, le vendeur n'ayant point touché le prix, n'en ayant point joui, il eût été injuste qu'il les remboursât.

En principe il doit donc y avoir un compte d'intérêts, de même qu'il y aura, comme nous le verrons, un compte de fruits ; mais rien n'empêche que les parties, par un commun accord, ne décident que fruits et intérêts se compenseront, auquel cas le vendeur ne restituera pas les intérêts.

3° *Les frais qu'avait entraînés la conclusion du contrat.* — L'acheteur ne serait pas indemne si on ne les lui remboursait pas.

4° En vertu du même principe les impenses faites sur la chose par l'acheteur.

Ces impenses peuvent être, soit des impenses nécessaires soit des impenses simplement utiles, soit de dépenses voluptuaires. Il faut avoir soin de les distinguer ; car le vendeur ne les supporte pas toutes indistinctement et d'une manière absolue.

a. — Dépenses nécessaires. Elles sont supportées en entier par le vendeur, loi 16, D. 18, 2 ; mais il faut en

exclure les réparations d'entretien, les dépenses pour la mise en rapport de la chose, le tribut, les *onera bellica* les *sumptus processus* qui sont charges de jouissance et qui sont même imposées à l'usufruitier lois 27, 2 ; 27, 3 ; et 7, 2 *de usufructu*.

b. — Dépenses simplement utiles.

Le vendeur doit les rembourser, au moins jusqu'à concurrence de la plus value qu'elles ont procurée à la chose. Nous avons en ce sens un texte pour le cas d'une donation sous condition résolutoire « *si mortis causa donatus fundus est et in eum impensæ necessariæ atque utiles factæ sunt fundum vindicantes doli mali exceptione summoventur nisi pretium eorum restituant.* »

S'il en est ainsi pour le cas de la donation, à plus forte raison doit-il en être de même pour le cas de la vente, contrat sanctionné par une action de bonne foi, où il entre dans l'office du juge que l'une des parties ne réalise pas un bénéfice injuste aux dépens de l'autre.

c). *Dépenses voluptuaires*. — Il n'y a aucune trace dans les textes qu'elles aient été jamais accordées. Nous les refusons à l'acheteur ; il serait injuste de les faire supporter par le vendeur qui ne les aurait probablement pas faites. On peut seulement soutenir qu'il lui est permis d'enlever tout ce qu'il est possible d'enlever sans endommager la chose.

Prestations de l'acheteur.

A son tour l'acheteur, pour replacer le vendeur dans la situation où il aurait été s'il n'eut point contracté, lui restituera :

1^o *La chose elle-même* 2 C. 4, 54. — Il ne se libère pas en offrant le *quod interest*. Ce serait contraire à la convention.

2^o *Les fruits*. — C'est ce que décident les lois 4, 4 et 6, de *in diem addicione* pour le cas d'*in diem addictio*. L'acheteur avec *pactum de retrovendendo* ne se trouve pas dans une situation plus favorable que l'acheteur avec *in diem addictio*. Dans ce dernier cas aussi bien que dans celui du *pactum de retrovendendo* il n'a rien à se reprocher si la résolution se produit ; eh bien, si malgré cela la règle est telle dans l'*in diem addictio* pourquoi serait-elle différente dans le *pactum de retrovendendo*?

3^o Pareillement, étant tenu de restituer les fruits, l'acheteur restituera les *accessiones*, toutes les *accessiones*, et même quoique cela paraisse bien dur, l'alluvion et le trésor.

4^o Enfin l'acheteur restituera l'*omnis causa*, c'est-à-dire d'une part, les indemnités à raison des dégradations survenues à la chose par son fait ; et d'autre part, la cession des actions.

La loi 4. 18, 3 s'explique sur les indemnités ; « *videamus quemadmodum venditor agat.... si deterior fundus factus sit facto emptoris.* »

La loi 4, 4. D. 18, 2 s'explique sur l'interdit *quod vi aut clam* et par conséquent sur les autres interdits et sur les actions.

« *Et ideo si quid tunc vi aut clam factum est quamvis melior allata fuerit conditio ipse utile interdictum habebit, sed eam actionem venditi iudicio præstiturum.* »

II. *Effets quant à la propriété*. — La propriété fait-elle

retour *ipso jure* au vendeur, ou celui-ci n'obtient-il, par l'arrivée de la condition, que le droit d'en exiger le transport? C'est l'importante question de la résolution de la propriété par l'arrivée de la condition. L'accord n'est pas encore fait entre les interprètes.

Voici qu'elle est notre opinion sur ce point, et qui a pour elle l'autorité de MM. Pellat, livre de la propriété, p. 274. Ortolan, t. 2 p. 376, Accarias n° 202, et surtout de M. Bufnoir qui a longuement traité la question (Théorie de la condition, p. 139 et s.)

Nous la résumons en 3 propositions.

1° D'après l'idée dominante dans la jurisprudence de l'époque classique il n'était pas possible de transférer la propriété *ad conditionem*. On considérait le droit de propriété comme un droit si absolu, qu'il paraissait contraire à ce caractère de le limiter dans sa durée.

2° Mais dès cette même époque classique, des contradicteurs s'élèvent contre cette doctrine. Parmi les jurisconsultes, une minorité examine de plus près le caractère absolu du droit de propriété; elle remarque que ce caractère absolu n'empêche point, qu'il puisse être limité quant à son étendue par les servitudes, elle en conclut qu'il peut bien aussi être limité dans sa durée, et que dès lors, rien ne s'oppose à une transmission de propriété *ad conditionem*.

Cette minorité a pour chef Ulpien et se compose avec lui de Scœvola, de Marcellus et de Paul.

3° Sous Justinien l'opinion de la minorité devient l'opinion générale sanctionnée par la loi.

1° Que la propriété ne puisse être transférée *ad condi-*

tionem à l'époque classique, cela résulte d'un ensemble de textes. Nous en voyons certains, en effet, n'accorder qu'une action personnelle à l'aliénateur sous condition résolutoire, lorsque la condition est accomplie; d'autres dénier directement, pour l'ancien droit, la possibilité de transférer la propriété *ad tempus*, par conséquent *ad conditionem*.

Les textes connus qui n'accordent qu'une action personnelle, sont au nombre de 5; 3 au Dig. et 2 au Code.

Au Digeste, ce sont les lois 38, 3 D 21, 1 et 35, 3 D 39, 6 dans lesquelles Paul pour les cas *de donatio mortis causa* ne donne au donateur qu'une *condictio*, et la loi 15 D 12, 4 de *Pomponius*. Ce jurisconsulte recherchant, suivant les circonstances, par quelle action pourra agir la personne qui avait livré son esclave avec clause conditionnelle de retour, lorsque cet esclave a péri par le dol de celui à qui elle l'avait livré, refuse l'action *ad exhibendum* : preuve qu'il n'admettait pas le retour de la propriété par l'effet de la condition.

Au code, c'est d'abord la loi 2 C 4, 54 qui, statuant pour l'hypothèse du *pactum de retrovendo* décide : *actio præscriptis verbis vel ex vendito dabitur* :

C'est la loi suivante qui ne se contente pas de donner seulement une action personnelle au vendeur avec *lex commissoria*, mais lui refuse absolument la revendication.

Les textes qui déniaient la possibilité de transférer la propriété *ad tempus* sont 2 constitutions : l'une de Justinien 26 C 6, 37. Justinien témoigne que jusqu'à lui les legs transférant la propriété *ad tempus* étaient nuls; l'autre de Dioclétien et Max rapportée au § 283, frag.

Vat, plus expresse encore et dont la portée est plus générale. Elle s'exprime ainsi : *quum ad TEMPUS proprietas transferri nequiverit*.

2^e La preuve qu'à l'époque classique la doctrine contraire fut enseignée par certains jurisconsultes nous est fournie par les fragments de ces mêmes jurisconsultes insérés au Digeste.

Ulpien dans la loi 29, D 39,6, dit : « *potest defendi in rem competere donatori* » Dans la loi 41, D 6,1 il est plus explicite encore. « *Si quis ea lege emerit ut, si alius meliorem conditionem, attulerit, recedatur ab emptione post allatam conditionem, JAM NON POTEST IN REM ACTIONE UTI* » Si l'acheteur n'a plus l'action réelle c'est qu'il n'est plus propriétaire.

Marcellus au dire d'Ulpien dans les lois 4, 3, D. 18, 2, ; 3 D, 206 avait déjà tiré une conséquence importante de cette doctrine. Il fait disparaître *ipso jure* par la réalisation de la condition, le droit de gage conféré par l'acheteur.

Scævola accorde la revendication au vendeur avec *lex commissoria*.

« *Quæsitum est an fundi non sint in ea causa, ut a venditrice VENDICARI debeant ex conventionem venditionis.* »

Enfin Paul, dans la vente avec *in diem addictio*, exige à la fois le consentement du vendeur et de l'acheteur pour la constitution d'une servitude dans l'intervalle, « *certum sit voluntate domini factam aquæ cessionem.* »

L'innovation des jurisconsultes est donc nettement établie; mais une remarque est à faire, elle n'a pas été égale pour tous. Ulpien est le seul qui l'ait admise tout entière, qui l'ait admise pour les donations sous condi-

tions résolutoire, et encore le fait-il avec réserve, « *postest defendi*. Nous n'avons aucune preuve, que Secevola et Marcellus nesoient allés aussi loin, mais c'est à présumer: leurs textes ne se réfèrent qu'à des ventes. Pour Paul c'est certain nous avons mentionné de lui deux textes relatifs aux donations a cause de mort, et dans lesquels il ne donne qu'une *condictio*. »

3° Maintenant que cette opinion des jurisconsultes soit devenue le droit commun sous Justinien, on s'en rend compte en lisant la constitution des empereurs Diocl. et Max. 2, C. 8, 55, celle de Justinien 26, C. 6, 37, et deux autres fragments du même empereur fort peu connus, mais que M. Jobbé Duval a mis en lumière (thèse de doct. p. 45) l. 3, 3, C. 6, 43; nov. 22, C. 44, § 6.

Dans la constitution 26, Justinien affirme le changement de législation : « *Quum enim constitutum est fieri posse TEMPORALES DONATIONES ET CONTRACTUS.* » La constitution 2 n'est autre que celle du § 283 des fragm. du Vat., mais dont les compilateurs du code ont changé complètement le sens primitif : « *Si prædiorum proprietatem dono dedisti ita ut post mortem ejus qui accepit ad te rediret donatio valet : quum etiam ad TEMPUS CERTUM VEL INCERTUM ea fieri potest.*

L'hypothèse de la loi 3, 3 C. 6, 43, est une vente sous condition résolutoire faite par un héritier grevé d'un legs sous condition suspensive ; le légataire peut revendiquer à l'arrivée de la condition.

Dans la Novelle 22, C. 44, par 6, il s'agit d'un époux qui donne à son conjoint à condition que celui-ci ne se remariera pas. S'il y a mariage, les héritiers du donateur

peuvent revendiquer : « *vindicetur apud quamcumque apparuerit personam.* »

Voilà bien faite, nous semble-t-il, la preuve de notre opinion. Cependant deux autres systèmes, ont été proposés, et sont encore soutenus.

M. de Vangerow professeur allemand (*Lehrbuch*, t. I, p. 149 § 96), enseigne, que l'opinion, que nous avons reconnue propre à certains jurisconsultes, n'était pas une opinion isolée, mais l'opinion courante, l'opinion admise depuis longtemps. « Après l'arrivée de la condition résolutoire l'ancien propriétaire le serait redevenu de plein droit, dès les premiers temps du droit Romain. » Qu'est-ce qui détermine, dit-il l'étendue des droits de l'acheteur ? C'est la *justa causa*. Si donc elle contient des limites dans la durée, pourquoi ne pas les observer ? On observe bien la limitation par laquelle le vendeur se réserve l'usufruit. En théorie cette raison est excellente, mais ici elle n'est pas autre chose qu'une pétition de principes ; il s'agit en effet de démontrer, si les jurisconsultes romains admettaient la limitation quant à la durée.

Dans le système de M. de Vangerow on s'appuie sur les constitutions 1 et 4 C 4. 54 ainsi conçues : const. 1. « *Si eâ lege prædium vendidisti, ut nisi certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arrhas perderet et DOMINIUM AD TE PERTINERET fides contractus servanda est.* » const. 4. — *Commissoriæ venditionis legem exercere non potest qui post præstitutum pretii solvendi diem, non VINDICATIONEM rei eligere sed usurarum pretiis petitionem sequi maluit.* » On tire argument des expressions *dominium ad te pertineret*, et *vindicationem*. Quant aux lois qui

ont servi de fondement à *notre système*, ou s'en débarrasse en les expliquant de 2 façons différentes. Ou bien, ces lois se réfèrent à des hypothèses, où la propriété a été aliénée, non pas sous condition résolutoire, mais purement et simplement avec promesse de rétrocession ; ou bien, elles se réfèrent à des hypothèses d'aliénation sous condition résolutoire, mais comme la revendication n'est pas exclusive de l'action personnelle, de ce que les jurisconsultes parlent uniquement de l'action personnelle, il ne s'ensuit point que l'action réelle fût rejetée.

Cette argumentation est réfutable. L'argument de texte est notablement insuffisant.

La loi montre bien qu'il est permis de convenir que la propriété fera retour au vendeur, s'il n'est point payé ; mais elle ne dit pas autre chose ; elle n'indique pas comment s'opèrera ce retour, si ce sera au moyen d'une action réelle ou personnelle.

La loi 4 n'est pas plus probante.

« *Vindicationem eligere* » n'est certainement pas pris dans dans son acception technique, mais dans le sens général de réclamation. Comprendrait-on que le même empereur, qui, dans la loi précédente, refuse la revendication, l'accorde expressément dans la loisuivante pour une hypothèse analogue ?

Quant aux explications, elles n'expliquent qu'à demi.

Oui, il était possible d'aliéner la proéprité purement et simplement, et de stipuler une rétrocession ; mais nous trouvons nous dans cette hypothèse ? le contraire ne résulte-t-il pas de ce fait, qu'étant donné la même espèce, Ulpien d'une part 29, D 39,6 — Paul d'autre part..

38,3 D 21, 1 et 25, 3 D 39, 6, la résolvent d'une façon différente? Ulpien accorde la revendication, Paul la *condictio*.

Oui encore, la revendication n'est pas exclusive de l'action personnelle, mais cela nous rend-il compte du « *potest defendi* » d'Ulpien, du refus de l'action en revendication par la loi 3, C, 4, 54, de l'action *ad exhibendum* par Pomponius (loi 15 D 12, 4) et du § 283 des *frag. du vat.*

Le 2^e système est le contre-pied du précédent.

Il est présenté différemment par M. Maynz, et par Czhyllarz.

M. Maynz. (Tome 1, par 180 page 578), non seulement ne croit pas à l'innovation des jurisconsultes, mais il pense « au contraire que le principe de l'irrévocabilité de la « propriété est resté debout, dans le droit romain jusqu'àux derniers temps. La législation de Justinien ne « déroge incontestablement à ce principe que dans deux « matières, qui présentent un caractère trop particulier, « pour que ces dérogations puissent avoir quelque importance au point de vue des principes. »

Ce serait contraire à l'essence du droit de propriété, droit absolu, qui ne saurait comporter aucune limitation dans sa durée.

Ce principe posé, M. Maynz cherche à mettre sa doctrine d'accord avec les textes.

La Loi 41 d'Ulpien *de rei vindicatione* « s'explique aisément par l'obligation, qui incombe à l'acheteur, de céder les actions qu'il a pu acquérir par rapport à la « chose » on a dû arriver vite à considérer la cession faite et accorder l'action utile au vendeur.

La loi 3 D 20, 6 qui parle de l'extinction du gage doit s'entendre d'une *in diem addictio* sous condition suspensive.

La loi 4, 3 D 29, 6 présente une rédaction impossible et une contradiction entre la première et la seconde phrase ; cette dernière : *ex quo colligitur quod emptor medio tempore dominus esset*, exige impérieusement qu'on insère une négation dans la phrase précédente et qu'on lise : *rem pignori esse NON DESINERE* au lieu de *rem pignori esse desinere*. Dès lors cette loi ne peut nullement être invoquée dans l'opinion adverse. (§ 334, note 38).

La loi 29 enfin de *mortis causa* contient une décision anormale que l'on ne peut généraliser (§ 334, note 65).

Ce système est inadmissible. 1° L'argument de principe n'est pas soutenable : nous y avons déjà répondu en exposant le système de M. de Vangerow. 2° L'interprétation donnée aux textes est erronée (Comp. M. Buf. page 174).

La loi 4 n'accorde pas seulement la *rei vindicatio* au vendeur ; elle la refuse à l'acheteur. Comprendrait-on cela si le vendeur n'avait qu'une action utile ?

Il est bien difficile de ne voir qu'une condition suspensive dans l'hypothèse de la loi 3.

Les mots « *DISTRACTA FUERIT... NISI ; FUERIT QUE TRADITA*, et surtout celle mise en gage par l'acheteur paraissent bien significatifs en faveur de l'hypothèse contraire, de l'hypothèse d'une condition résolutoire

L'altération faite à la loi 3 est bien arbitraire. Si pour expliquer un texte, on peut l'altérer, et si la loi 4, 3 telle qu'elle est conçue est inexplicable, à notre tour

nous avons bien le droit de retrancher la seconde phrase, de laisser la leçon « *rem pignori esse desinere* » et d'éloigner ainsi toute contradiction.

La loi 29 elle aussi ne peut pas recevoir l'explication fournie. Elle ne contient pas une disposition spéciale aux donations, la loi 41 et les autres fragments d'Ulpien ne pouvant être interprétés autrement que nous l'avons fait, il en résulte bien que la doctrine applicable aux donations était bien applicable à la vente.

M. Czhyharz (§ 8, p. 57 et § 15, p. 89) admet la réforme pour l'époque de Justinien. Les textes l'y condamnent. Mais il se refuse à croire à l'innovation des jurisconsultes telle que nous l'avons présentée. Il y a eu innovation ; mais innovation restreinte et qui n'a pas atteint le principe de l'irrévocabilité de la propriété.

Les textes des jurisconsultes novateurs se réfèrent tous à des hypothèses de choses *mancipi* vendues et livrées dans lesquelles par conséquent l'*in bonis* seul a été obtenu. Que pour ce cas, les jurisconsultes aient admis la résolution cela ne touche en rien au principe relatif au *dominium ex jure queritum*.

M. Jobbé Duval (Thèse de doct. page 38) a frappé par la base ce système en faisant remarquer que « cette « interprétation suppose que le délai d'un an ou de deux « ans suivant les cas est écoulé, or les textes ne font « aucune réserve. »

Nous restons donc avec notre système.

1° Impossibilité de transférer la propriété *ad conditionem* à l'époque classique.

2° A cette époque projet de réforme des jurisconsultes.

3° Enfin avec Justinien' changement de doctrine. La propriété est résolue elle fait retour *ipso jure* au vendeur. Mais la résolution opérait-elle retroactivement ?

Question encore controversée. Nous admettons l'affirmative. La vente disparaissant dans le passé, la *justa causa* doit disparaître ; et sans *justa causa*, comment la propriété peut-elle tenir debout ?

Cet argument de raison est corroboré par deux textes qui impliquent nécessairement la rétroactivité de la résolution. L'un est la loi 9 *de aqua et aquæ pluviæ* 39,3 que nous avons déjà mentionnée Paul décide que pour constituer valablement une servitude *in diem addicto prædio pendente conditione*, il faut le consentement de l'acheteur et du vendeur, « *certum sit voluntate domini factam aquæ cessionem.* »

Dans l'un et l'autre cas que la condition s'accomplisse ou ne s'accomplisse pas, que l'acheteur reste propriétaire ou que le vendeur le redevienne, la servitude est valablement constituée ; mais au cas où la propriété fait retour au vendeur comment l'aura-t-elle été par le propriétaire, si l'on n'admet point la rétroactivité ?

L'autre texte est la loi 19, *de usurp. et usuc.* D. 41, 3. Cette loi reconnaît pour le vendeur sous condition résolutoire le droit, lorsque la condition s'accomplit, de compter pour l'usucapion le temps pendant lequel l'acheteur a possédé, « *tempus quo apud emptorem fuit, accedere venditori debere.* » Il ne s'agit point ici d'*accessio possessionum* ; la fin du texte le prouve surabondamment. Le jurisconsulte appuie sa décision sur cette raison, que l'hypothèse dans laquelle on se trouve, « *similis est redhibitionis.* » Or dans ce cas il

n'est pas possible de faire jouer l'*accessio possessionum* puisque la vente est nulle. Mais alors s'il ne s'agit point d'*accessio possessionum* à quel titre le vendeur peut-il se prévaloir de l'intervalle de temps? Evidemment on le considère comme ayant toujours possédé comme ayant toujours été propriétaire.

Quelles objections fait-on à notre raisonnement ?

M. Bufnoir pages 179 à 184 en fait plusieurs.

1° « Les jurisconsultes romains ne considéraient nullement la vente comme effacée rétroactivement par l'arrivée de la condition résolutoire; ils disaient qu'elle prenait fin, ce qui est bien différent: « *Et quidem finita est emptio*. Ils disaient aussi : « *sit res inempta* » que la chose soit non achetée répondrons-nous, ce qui nous paraît bien diminuer la force de l'objection et nous incline à croire que « *finita est* » avait le même sens.

2° La loi 9 n'est pas concluante. Il y est question évidemment d'une servitude établie *jure prætorio*, or ces servitudes pour leur établissement n'exigent qu'une simple adhésion. Or l'adhésion peut-être conditionnelle, le consentement que réclame Paul doit être un consentement conditionnel. C'est une pure supposition que ne permet pas de faire la texture de la loi. L'établissement de la servitude est présent, et le consentement paraît bien exigé purement et simplement.

3° Comment avec le principe de la rétroactivité expliquer que le vendeur ne recouvre pas directement la propriété des fruits *des accessiones*? qu'il ne puisse intenter l'action *legis aquiliæ*, l'action *furti* qu'en vertu de la cession à lui faite par l'acheteur?

Cette objection est juste; les textes en effet, Ulpien lui-même L. 4, 4 D 18, 2 n'accordent pas directement au vendeur les fruits, les *accessiones*, les actions et les interdits. Mais on peut en donner raison. D'une part Ulpien dont les idées étaient loin de prévaloir de son temps, pouvait tenir compte de la jurisprudence alors en vigueur; d'autre part il est possible, qu'il n'ait pas aperçu de suite les conséquences du principe dont il avait eu le premier l'idée.

4° Enfin notre doctrine serait en opposition formelle avec les lois 4, 3, D 18, 2 et 3, D 20, 6. Ces textes, parlant de la résolution du droit de gage par la résolution de la propriété du constituant, se contentent de dire: « *rem pignori esse desinere, pignus finire.* » Expressions qui prouvent une simple résolution sans effet retroactif.

Au point où nous en sommes arrivés, ayant réfuté toutes les autres objections, ce serait donner beaucoup d'importance à des mots qui peuvent tout aussi bien être interprétés dans notre sens, comme l'expression *finita est emptio*, si l'on remarque surtout que la préoccupation du jurisconsulte n'est pas de savoir si la résolution est rétroactive mais s'il y a résolution. Une impropriété de terme a pu lui échapper.

Nous espérons avoir donc démontré que la résolution de la propriété avait lieu avec effet rétroactif.

Ce principe avait pour conséquence de faire considérer le vendeur comme ayant toujours été propriétaire, et les droits conférés par lui comme ayant été valablement constitués *ab initio*. Ce même principe aurait dû avoir pour conséquence de lui octroyer directement la propriété

desfruits et *accessiones*, l'exercice des actions et interdits ; mais il paraît que sur ce point, comme nous venons de le voir, la doctrine n'avait pas été conséquente avec elle-même.

APPENDICE

Question des risques.

Qui supporte les risques dans la vente avec *pactum de retrovendendo* ? Cela dépend de la question de savoir qui les supporte dans la vente sous condition résolutoire.

Deux cas sont à distinguer :

La condition arrive ou n'arrive point.

1^o La condition n'arrive point ; incontestablement les risques sont pour l'acheteur, *res perit domino*.

2^o La condition arrive. Contrairement à une opinion assez accréditée nous pensons qu'ils sont pour le vendeur en vertu du même principe *res perit domino* ; l'arrivée de la condition résolutoire a pour effet de remplacer les parties dans l'état où elles auraient été si elles n'eussent point contracté ; si le vendeur n'avait point contracté, il aurait été propriétaire au moment du cas fortuit. La conséquence est forcée.

On a contredit cette opinion par le raisonnement suivant :

L'acheteur sous condition résolutoire n'est pas autre chose qu'un vendeur sous condition suspensive ; or le vendeur sous condition suspensive supporte les risques.

Donc l'acheteur sous condition résolutoire doit les supporter.

On insiste et on ajoute : « Dans le cas de perte totale
« arrivée *pendente conditione*, la résolution ne peut pas
« plus prendre naissance que la vente elle-même dans le
« cas précédent (celui de vente sous condition suspensive),
« et cela par les mêmes motifs. » Vernet. Textes choisis,
p. 136.

M. Bufnoir, a péremptoirement répondu à cette objection, p. 455.

Pour considérer l'acheteur comme un vendeur sous condition suspensive il faut confondre la résolution et la rétrocession.

Pour nier la possibilité de la résolution en cas de perte totale, il faut regarder « la résolution d'un contrat comme
« la formation d'un contrat en sens inverse du preneur. »

La doctrine que nous soutenons s'appuie au reste sur des textes. Nous n'en citerons qu'un la loi 2, 1, D 18, 2. Ulpien décide qu'en cas d'*in diem addictio* la perte est pour l'acheteur, mais la raison qu'en donne Paul dans la loi suivante, est une preuve de ce que nous avançons.

« *Quoniam post interitum rei jam nec afferri possit melior conditio.* »

D'où nous pouvons conclure que si la condition avait pu s'opérer, la solution eût été l'inverse.

Nos deux principes sont donc démontrés ; les appliquant à la vente avec *pactum de retrovendendo*, nous déciderons :

1° Si le vendeur n'exerce pas le *pactum de retrov.* les risques seront pour l'acheteur ;

2° S'il l'exerce, ils seront pour lui.

Mais dans ce deuxième cas, une remarque importante est à faire. Comme l'arrivée de la condition dépend uniquement du vendeur, celui-ci se gardera bien de faire arriver la condition, lorsque la perte sera totale ou même partielle si la portion subsistante n'est pas au moins équivalente aux prestations qu'il serait tenu de fournir.

CHAPITRE VI

SANCTION DU PACTUM DE RETROVENDENDO

Quelle arme le vendeur a-t-il pour assurer le respect du droit qu'il a acquis ?

A-t-il une action, a-t-il seulement une exception ?

Cette clause par laquelle le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue en remboursant le prix, est un pacte.

Or quels sont les principes en matière de pacte ?

Ces principes les voici :

1° Un pacte ne n'engendre aucune action ; il n'engendre qu'une exception : « *Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*, loi 7, 4, D. 2, 14. Ulpien. »

2° Cependant, le pacte joint à un contrat de bonne foi produit une action : « *quinimo interdum format ipsam actionem, ut in bonæ fidei judiciis*, » parce qu'on le considère comme ne faisant qu'un avec le contrat : « *solemus enim dicere pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis*, 7, 5D2, 14 », mais pour qu'un pacte produise cet effet, il faut qu'il soit joint *in continenti* : « *sed hoc sic accipiendum si quidam ex continenti pacta subsecuta sunt*, » s'il est joint *ex intervallo*, le principe *nuda pactio obligationem non parit* reparait : « *ex intervallo nec inerunt nec valebunt* » 7-5, D2-14.

Le *pactum de retrovendendo*, toutes les fois qu'il sera joint

in continenti à une vente, contrat de bonne foi, produira donc une action.

Mais quelle sera cette action.

L'action du contrat, l'action *ex vendito*, ou bien l'action *præscriptis verbis*?

Lorsque les pactes produisent une action, c'est l'action même du contrat auquel ils sont joints. On voit de nombreuses applications de cette règle au Digeste 11 pr. et 1, D 19, 1 Ulpien et loi 13, 19 du même titre. Citons-en une d'Hermogénien, loi 75, D 18, 1. Il dit que celui qui a vendu avec ce pacte que l'acheteur lui louera le fonds vendu, ou bien qu'il ne le revendra pas à d'autres qu'à lui, ou enfin quelque autre pacte que ce soit, aura pour garantie l'action de la vente : « *qui.... vel simile aliquid pasciscatur ad complendum quod pepigerunt ex vendito agere poterit.* »

Ce principe fut-il appliqué au *pactum de retrovendendo*?

Ulpien loi 4, D 18-3, en se posant cette question pour la *lex commissoria* pacte résolutoire comme le *pactum de retrovendendo* et en disant avant d'y répondre : « ... *sed jam decisa quæstio est* ... » nous indique bien qu'elle fut controversée.

Et en effet les deux écoles étaient en désaccord sur ce point.

Les Proculiens refusaient l'action du contrat ; ils n'accordaient que l'action *præscriptis verbis*, comme il ressort d'un passage de *Proculus* qui forme au Dig. la loi 12 D 19, 5. Cette loi nous offre l'exemple d'un pacte assez semblable à celui que nous étudions, mais qui en diffère en ce que la faculté de résolution n'appartient au vendeur que dans une hypothèse, dont la réalisation

ne dépend pas de sa volonté. Il s'agit d'une vente conclue entre le mari et la femme sous cette condition que si le mariage vient à cesser d'exister entre eux, « *eos fundos si ipse vellet (maritus) eodem pretio mulier transcriberet viro...* Et le jurisconsulte décide. « *in factum existimo iudicium esse reddendum.* »

Les Proculiens avaient été conduits à cette solution par ce premier motif que l'addition du pacte fait du contrat un contrat nouveau, un contrat innommé; par ce second que l'action *ex vendito* est créée pour faire exécuter la vente et non pour la résoudre. Or ici ce que l'on veut c'est résoudre la vente.

Les Sabinien eux au contraire n'hésitaient pas à donner l'action du contrat. Ils ne s'expliquent pas pour le cas spécial du *pactum de retrovendo*, mais ce qui est la même chose pour la question que nous étudions, ils s'expliquent sur la vente à l'essai, *l'addictio in diem* et la *lex commissoria*.

Pour la vente à l'essai Paul nous dit dans la loi 6, D 18, 5 que telle était l'opinion de Sabinus :

« *Si convenit ut res quæ venit, si intra certum tempus displicuisset redderetur, ex empto actio est, ut Sabinus putat.....* »

Dans le cas d'*in diem addictio*, Ulpien 4-4, D 18-2 nous apprend que Julien, disciple de Sabinus, était de cet avis. On veut savoir comment le vendeur, après avoir fait résoudre la vente, obtiendra la cession de l'interdit *unde vi aut clam* et des fruits... « *Idem Julianus scripsit... eam actionem sicut fructus quos percepit venditi iudico præstiturum.* » Pour la *lex commissoria*, Pomponius nous le

dit dans la loi 6.1 D 18,1 ... *Placet venditori ex vendito « eonomine actionem esse »*

L'opinion des Sabinien est donc certaine, ils n'avaient pas été arrêtés par les objections des Proculiens et nous le comprenons sans peine.

Le *pactum de retrovendendo* disent les Proculiens modifie la nature du contrat de vente, en fait un contrat nouveau et par conséquent un contrat innommé. Nous ne disconvenons pas qu'il se forme un contrat nouveau ; c'est l'effet de tout pacte ajouté à un contrat. Ulpien ne le dissimule pas « *ut quodammodo quasi renovatus videtur contractus* 7, 6, D 2,14; » et cela ne l'empêche pas de poser en règle générale, qui n'est discutée par personne, que c'est l'action du contrat qui est accordée pour sanctionner un pacte adjoint, lois 11, 1 et 3, 1 D 19, 1; et Hermogénien enseigne la même doctrine 75, D. 18, 1.

C'est qu'en effet, si le contrat est devenu un contrat nouveau, il n'en est pas devenu pour cela un contrat innommé : *Renovatus est contractus*, dit Ulpien, c'est-à-dire que les éléments du contrat ont été renouvelés ; mais le fond, le caractère distinctif subsiste encore. C'est toujours un contrat de vente.

La deuxième objection paraît plus sérieuse. Les proculiens ne comprennent pas que l'on accorde l'action de la vente pour résoudre la vente. Nous ne le comprenons pas nous-même. Mais résoudre la vente n'est pas le but immédiat, direct que l'on recherche. Ce que l'on veut immédiatement, c'est faire exécuter une clause qui ne fait qu'un avec le contrat de vente « *solemus enim dicere « pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis.* »

En définitive ce que l'on veut, c'est faire exécuter le contrat de vente, ce pourquoi est créée l'action *ex vendito*.

Seulement l'exécution de cette clause entraînera la résolution du contrat ; mais ce ne sera que par voie de conséquence, ce ne sera plus qu'un effet médiat.

Nous venons de voir les 2 écoles ayant chacune une doctrine différente sur la question de la nature de l'action, l'accord s'est-il jamais fait entre elles ? L'opinion de Proculus se maintint encore et à côté de l'opinion adverse.

Nous n'en voulons pour preuve que la loi 6, D 18, 5 où Paul contemporain d'Ulpien dit formellement « *ex empto actio est ut Sabinus putat, aut proxima empti in factum data* » et la constitution d'Alexandre Sévère 2 C 4, 54 au code. L'empereur contemporain des deux jurisconsultes, pour le cas de *pactum de retrovendo*, accorde à la fois, chose étrange ! et l'action *ex vendito* et l'action *præscriptis verbis. Si fundum parentes tui*.
. . . *actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur*. »

Comment expliquer cette bizarrerie d'une action *in jus* accordée en même temps qu'une action rédigée *in factum*, si ce n'est pas le désir de contenter les partisans de deux systèmes encore en présence et également forts.

L'action personnelle, que tout le monde accordait au vendeur, soit *ex vendito*, soit *præscriptis verbis*, était notablement insuffisante pour protéger ses droits.

D'un côté, elle ne lui permettait pas d'agir contre les tiers auxquels l'acheteur aurait aliéné la chose vendue, ni de faire tomber les droits réels dont elle avait été

grevée ; d'un autre côté, elle ne lui permettait pas de vaincre le refus de l'acheteur s'obstinant à ne pas lui restituer la chose.

L'action réelle sous ces deux rapports l'aurait pleinement protégé. Lui a-t-elle jamais été accordée ? La réponse dépend de la réponse à la question que nous avons déjà examinée, la propriété à Rome pouvait-elle être transférée *ad conditionem* ? Pour nous qui avons admis que cette possibilité a existé à partir de Justinien mais à partir de Justinien seulement, nous déciderons que jusqu'à cet empereur, l'action personnelle seule a été aux mains du vendeur ; mais qu'après il a eu l'action réelle puisqu'il était rendu propriétaire *ipso jure* par l'arrivée de la condition.

L'adoption de l'action réelle comme conséquence de la possibilité de transférer la propriété *ad conditionem* rendit-elle inutile l'exercice de l'action personnelle ?

Quels que fussent les énormes avantages de l'action réelle, il ne faut pas en conclure que l'action personnelle n'eût plus désormais aucune application.

L'action personnelle était encore nécessaire dans plusieurs cas. D'abord si le vendeur n'était pas propriétaire lors de la vente, la réalisation de la condition ne l'a pas rendu propriétaire. Mais s'il n'est pas rendu propriétaire, il ne peut user de l'action réelle pour obtenir la restitution de la chose vendue. Cependant l'acheteur est tenu de restituer par le contrat de vente. Par quelle action sera-t-il tenu ? Par une simple action personnelle.

En second lieu et surtout l'action personnelle était

nécessaire pour obtenir certaines restitutions : les fruits les *accessiones*, l'*omniscusa*. Quoique la résolution eût un effet rétroactif nous avons remarqué cependant en passant (page 52) que la propriété de ces choses ne pouvait faire retour *ipso jure* au vendeur, ne faisant pas retour *ipso jure* le vendeur n'avait pas l'action réelle, il n'avait qu'une action personnelle.

DROIT FRANÇAIS

DE LA VENTE A RÉMÉRÉ

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

Le pacte, que nous venons d'étudier à Rome, fut aussi connu dans notre ancien droit où il porta, au moyen âge, grâce à l'influence féodale, le nom de *retrait conventionnel* dans la majorité des coutumes, de clause de Rescousse en Poitou ; et en Loudunois, de droit de *r'avoir par grâce*, parce qu'on voyait dans ce pacte une sorte de bienfait accordé par l'acheteur au vendeur.

Le retrait conventionnel fut d'un usage fréquent à partir du moyen âge. Un grand nombre de coutumes en parlent ; un grand nombre de jurisconsultes en traitent dans leurs ouvrages. Les plus explicites des coutumes sont celles du Poitou, du Loudunois, d'Auvergne, de Nivernais, de la Rochelle, de Normandie. Les principaux parmi les jurisconsultes, ceux auxquels il faut recourir pour résoudre les

grandes difficultés que présenta jadis la matière sont Loysel, Tiraqueau, Brodeau, Dumoulin et enfin Pothier.

Deux raisons expliquent suffisamment cet usage fréquent. Le retrait conventionnel permettait de conserver les biens dans les familles à une époque où la terre était tout. Le retrait conventionnel permettait de prêter légitimement à intérêt à une époque où le prêt à intérêt était interdit.

L'usage du retrait conventionnel se maintint dans tout son développement jusqu'à la fin du siècle dernier.

Mais pendant la période de réorganisation politique et civile qui suivit la révolution de 1789, cette institution eut à supporter de vives attaques. Dans le premier projet de code civil, que présenta Cambacérès à la Convention nationale, sa suppression radicale était proposée. « Le « contrat de vente, disait-il (tit. III de la vente et de l'é-
« change, art. II) admet toutes sortes de stipulations et de
« conditions. Il ne pourra néanmoins être stipulé en
« faveur du vendeur aucune faculté de réméré. »

Cependant les rédacteurs du code conservèrent le retrait conventionnel, mais en modifiant profondément les règles qui l'avaient régi jusqu'à eux.

« Nous avons cru, dit Portalis, dans son exposé des
« motifs du titre VI, livre III, c. civ... devoir autoriser la
« stipulation de la faculté de rachat. Ce pacte offre au
« citoyen ou au père de famille malheureux des ressour-
« ces dont il ne serait pas juste de le dépouiller.

« On peut vendre pour se ménager un secours, sans
« perdre l'espérance de rentrer dans sa propriété. »

(Séance du 7 ventôse an XII — *Motifs et discours pro-*

noncés lors de la publication du code civil, p. 595). — Et le tribun Grenier, dans son discours au corps Législatif, se félicite des perfectionnements apportés en cette matière : « Cette faculté de rachat est organisée de la manière la plus heureuse par le projet de loi. Il s'agissait de concilier l'intérêt particulier du vendeur avec l'intérêt public.....

« Quand on connaît les entraves tolérées, établies même par l'ancienne jurisprudence, sur cette matière de combien de procès ne voit-on pas étouffer le germe dont la convention la plus précise ne pouvait mettre l'acquéreur à l'abri — » (séance du 15 ventôse, an XII, *cod. op.*; p. 625).

Le retrait conventionnel fut donc maintenu dans notre législation; mais on substitua à son ancien nom de *retrait* qui rappelait de fâcheux souvenirs aux représentants des idées nouvelles, le nom de *vente avec faculté de rachat ou de réméré*, sous lequel nous le désignerons désormais.

La vente avec faculté de rachat, quoique maintenue dans le code, n'en a pas moins été depuis, et n'en est pas moins encore aujourd'hui l'objet de vives critiques.

Chardon, Troplong. MM. Courcelle Seneuil et Acolas, sont ses principaux adversaires.

Chardon, *Traité du dol et de la Fraude*, t. 3, p. 230.
« Mais le contrat qui semble n'avoir été conçu que pour aider l'usure dans ses perfides spéculations, c'est celui de la vente avec faculté de rachat. Ce n'est pas sans opposition qu'il a été admis dans le code civil;

« plusieurs des magistrats alors consultés, ont signalé
« les abus sans nombre qui en sont inévitables.

.

« Ce pacte est donc, par sa nature même, infiniment sus-
« pect d'usure. »

Et plus bas, parlant de la restriction apportée par l'art.
2088 à la convention d'Antichrèse.

« On ne peut pas même se dissimuler qu'à cet égard il
« y a un défaut de corrélation dans le code.

« Puisque, en admettant l'impignoration des immeubles,
« on voulait, ce qui est infiniment juste, prohiber toute
« clause attribuant, de plein droit, au créancier, l'immeu-
« ble engagé, c'était un motif de plus et un motif irré-
« sistible d'abolir la vente avec faculté de rachat qui
« ouvre très naturellement et très légalement un moyen
« de rendre la prohibition illusoire. Mais ces deux parties
« du code ayant été traitées séparément, l'une dans le
« contrat de vente, l'autre dans celui de nantissement
« on ne s'est pas aperçu sans doute de la contradiction
« qui se trouve entre ce qui est permis d'un côté et dé-
« fendu de l'autre.

« Infailliblement cette antinomie dispa-
« raîtra à la première révision du code civil.

Troplong (*Traité de la vente*, T. 2 p. 222). Il faut
« convenir que le pacte de réméré n'est que l'enfance
« du crédit entre particuliers ; il prive l'emprunteur de
« sa chose et la fait passer entre les mains d'un ac-
« quéreur qui ne peut s'y affecter, tant que le droit
« de rachat est en suspens. »

M. Courcelle Seneuil écrit (*Traité d'économie politique*

t. 2, p. 68) « Il est un point sur lequel le code civil français a restreint la liberté des conventions en matière de vente ; c'est quand il a limité à cinq ans la faculté de rachat que le vendeur a pu se réserver par le contrat de vente. L'intérêt économique aurait peut-être demandé, une rigueur plus grande, *l'interdiction absolue* de la faculté de rachat.

« En effet la vente à réméré, usitée pour les immeubles, rend la propriété de la terre incertaine et détourne le possesseur de toute amélioration ; ce n'est du reste le plus souvent qu'un emprunt déguisé qui laisse la terre aux mains du vendeur, sous condition qu'il paiera tel fermage et remboursera telle somme à l'acheteur à une époque déterminée, ou quittera la terre. C'est, de toutes les formes de prêt immobilier, la plus onéreuse pour l'emprunteur, celle qui favorise le plus les illusions et les spoliations. »

M. Acolas (*Manuel de droit civil*, t. 3, p. 314). « Parmi les applications dont est susceptible l'idée de résolution, la faculté de rachat est certainement une des plus perturbatrices : toutefois ne trouble pas qui veut et comme il veut l'ordre nécessaire. Jadis, lorsqu'il existait de grands domaines et qu'on avait le culte des biens patrimoniaux, il arrivait que le seigneur féodal embarrassé s'adressât au juif ou au bourgeois, pour se procurer les ressources pécuniaires qui lui manquaient ; et alors la vente à réméré se présentait, au seigneur féodal, comme un mode d'emprunt fort utile pour lui permettre de se dégager sans aliéner ses domaines, au juif ou au bourgeois, comme un mode de placement qui échappait

« aux proscriptions de la loi. Le réméré, comme tous les
« retraits correspondait donc aux nécessités sociales de
« l'époque.

« Les choses ont bien changé.

« De nos jours le juif et le bourgeois ont pris la place
« du seigneur féodal ; or ceux-là ne se soucient pas de
« concentrer la propriété foncière, en leurs mains. A la
« terre qui immobilise l'argent, ils préfèrent le coffre fort
« d'où les capitaux sortent et où ils rentrent à volonté ; et
« en même temps qu'on trouve peu d'individus qui aient
« lieu de vendre à réméré, on en trouve bien moins encore
« qui soient disposés à acheter ainsi.

« Qu'est-donc venu faire le réméré dans l'œuvre
« naç oléonienne ? Il est venu fournir une nouvelle preuve
« du dénument scientifique et de l'incapacité législative
« de nos compilateurs ; et, comme pour mieux faire
« éclater les contradictions qui remplissaient le cerveau
« de ces hommes, il a pris rang, non loin de la disposition
« qui interdit le contrat pignoratif, un peu avant celle qui
« annonçait la limitation du taux de l'intérêt de l'argent. »

Toutes ces critiques peuvent se grouper sous 2 chefs principaux et se résumer ainsi :

1^o critiques de l'ordre économique avec M. Courcelle-Seneuil ; la vente à réméré rend la propriété incertaine et détourne le possesseur de toute amélioration.

2^o critiques juridiques avec M. Courcelle-Seneuil et les autres auteurs.

a. — La vente à réméré favorise au plus haut point les illusions et les spoliations, en un mot facilite l'usure (Chardon, M. Courcelle-Seneuil).

b. — Son maintien est en contradiction avec la prohibition de la clause commissaire (Chardon et M. Accollas).

c. — C'est un procédé rudimentaire qui jure avec l'hypothèque (Troplong).

d. — Enfin son utilité est nulle (M. Accollas).

Telles sont les objections ; il s'agit d'y répondre.

a. — *La vente à réméré rend la propriété incertaine et détourne le possesseur de toute amélioration.*

Ce reproche est juste ; mais est-il opportun ? Est-ce bien à la vente à réméré qu'il faut l'adresser, ne serait-ce pas plutôt à la condition résolutoire en général ? L'incertitude, qu'entraîne la vente à réméré dans la propriété, ne vient-elle pas de son caractère de condition résolutoire ? S'il en est ainsi, pourquoi demander exclusivement la suppression de la vente à réméré ? Soyez logique, faites comme M. Accollas ; demandez la suppression de toute condition résolutoire ; mais, si vous ne le faites pas, ne demandez point seulement celle de la vente à réméré.

Le reproche adressé uniquement à elle est d'autant plus déplacé, que non seulement, moins que toute autre condition résolutoire, elle rend la propriété incertaine, puisque l'incertitude qui peut durer 30 ans dans tout autre cas ne peut jamais dans celui-ci dépasser 5 ans ; mais encore, moins que toute autre, elle détourne des améliorations, puisque l'acquéreur, protégé par les dispositions de l'article 1673 contre toute perte considérable, peut donner, s'il lui plaît, à l'exploitation de la chose, toute l'extension qu'elle comporte.

a. — *La vente à réméré favorise l'usure.*

Admettons que cela soit ; la conclusion à laquelle on arrive est-elle forcée, quel est donc le contrat qui ne favorise pas l'usure ? L'échange, le louage, la société en sont-ils exempts, et parle-t-on de les supprimer ? La vente pure et simple elle-même ne s'y prête-t-elle pas ?

Qui ne connaît le contrat Mohatra, ce contrat par lequel un débiteur obéré achète à un usurier une chose à un prix excessif, et la lui revend ou la revend à un tiers à un prix dérisoire ?

Mais la vente ordinaire, dégagée de cette complication d'achat d'abord et de revente ensuite, ne peut-elle pas dissimuler l'usure ? N'arrive-t-il pas tous les jours qu'un propriétaire en détresse, ayant contre lui la nécessité pour agir à forces égales, vend sa chose bien au-dessous de sa valeur et parle-t-on de supprimer la vente ?

Pourquoi alors, s'il est vrai que la vente à réméré est parfois usuraire, la traiter autrement ? Il faudrait au moins, pour en arriver à cette extrémité, qu'elle le fût toujours ? Mais, pour qu'elle le fût toujours, il faudrait tout d'abord qu'elle servît exclusivement d'instrument de crédit ?

Or cela n'est point vrai.

En dehors des cas, où elle est consentie par un individu gêné qui cherche dans la vente des ressources, ne pouvons-nous pas supposer telles hypothèses où ce motif ne commandera plus l'aliénation ?

Ennui d'administration, impossibilité momentanée d'administrer, départ avec quelque esprit de retour ne sont-ce point autant de cas qui peuvent se présenter, où la vente

à réméré sera d'une grande utilité, et où le motif ci-dessus n'existe pas ?

Et même servant uniquement d'instrument de crédit, est-il vrai qu'elle soit toujours usuraire ?

Originaire d'une contrée du centre, où d'une part, l'industrie et le commerce se sont peu développés, où la terre jusqu'à la crise de ces derniers temps, est restée la valeur par excellence, où les ruines financières, qui se produisent si fréquemment, détournent les habitants des placements en valeurs fiduciaires, et leur font considérer que le meilleur moyen d'employer leurs fonds disponibles est d'en acheter des terres, où d'autre part, les usages anciens, tendant tous à maintenir le plus possible dans son intégrité le patrimoine foncier, sont poussés si loin que peu de pères de famille meurent intestats et que, dans leurs dispositions testamentaires, ils attribuent au fils aîné, outre sa réserve, une sorte de quarte avantageuse, quarte généralement égale en fait à la quotité disponible et consistant en terres : pour ce double motif, désir d'un côté chez le vendeur de conserver le bien patrimonial, de l'autre, chez l'acheteur de faire un placement sérieux, nous avons vu et nous voyons encore la vente à réméré pratiquée couramment avec ses caractères légaux et dans sa pureté primitive. L'acheteur à réméré n'est pas un spéculateur, un usurier, mais seulement un cultivateur qui cherche à étendre son domaine et qui, dans l'espèce, acquiert le fonds dans le but de l'exploiter pour son compte.

Et à notre propre témoignage nous pouvons ajouter celui de jurisconsultes justement autorisés.

« Dans le midi de la France, écrit Troplong (*Traité de la*

« *vente*, T. 2, p. 223) je l'ai vu pratiqué par des hommes de la plus intacte probité qui ne l'emplient que comme moyen hypothécaire. »

Et Toullier, tome 2 page 12 : « Mais l'expérience apprend que les hommes les plus honnêtes, effrayés avec raison des dangers que présentent les prêts sur hypothèques, des lenteurs et des difficultés de l'expropriation forcée, se déterminent ainsi à acheter à pacte de réméré. »

Une fois encore, du moment que la vente à réméré n'est pas toujours usuraire, pourquoi lui appliquer un sort différent de celui des autres contrats ?

Au surplus, lorsqu'on parle de supprimer la vente à réméré, on veut parler évidemment de la clause de réméré ; on suppose donc que, lorsque l'usure existe dans la vente elle vient de la clause.

Mais, ce reproche adressé à la clause de réméré de favoriser l'usure, est-il justifié ? Est-ce bien elle qui l'attire ? L'usure n'existerait-elle pas sans elle ?

Que la clause de réméré soit interdite, celui, dont le crédit est ruiné, sera-t-il arrêté dans son désir de vendre ? Nullement ; il vendra, il faut qu'il vende, il est pressé par le besoin. Vendra-t-il à meilleures conditions ? Non encore ; il faut qu'il les subisse, n'ayant pas un moment à perdre pour faire de l'argent.

L'usure existe donc, dans la vente, indépendamment de la clause de réméré.

D'où vient donc l'usure ? Elle vient de ce que les parties ont traité à forces inégales, que le besoin de vendre

était plus grand chez le vendeur que le besoin d'acheter chez l'acheteur.

Mais cette inégalité de forces est-elle due à la clause de réméré ? que vient-on alors reprocher à celle-ci, que vient-on alors demander sa suppression ?

Mais, loin de la supprimer, il faut la maintenir et tout faire pour la maintenir. La clause de réméré est d'un immense secours à celui qui vend pour refaire son crédit. Ayant vendu purement et simplement, à des conditions désastreuses, n'ayant plus la possibilité de rentrer dans son bien s'il n'y a pas lésion légale, il est définitivement sacrifié, la perte, qu'il a faite le jour de la vente, il ne peut jamais espérer la réparer.

S'il a vendu à réméré au contraire, comme sa situation change ; il a un moyen de tout réparer : c'est de restituer la somme qu'il a touchée ; s'il ne peut pas réunir la somme suffisante, il peut du moins disposer du droit qui lui est resté, le céder à titre onéreux et diminuer d'autant la perte. Qui ne voit dès lors que loin de favoriser l'usure, la clause de réméré lui est un palliatif puissant ?

Et non seulement cela, non seulement elle vient au secours du vendeur qui cherche dans la vente du crédit ; mais, elle rend un très grand service à la justice, elle rend plus facile la répression de l'usure. Elle met sur sa voie en circonscrivant le cercle des ventes usuraires. Ce n'est que parmi celles surtout, qui ont été contractées avec cette clause, qu'il faudra chercher les ventes usuraires ; car tous les vendeurs obérés essaieront de l'employer et il n'y a qu'eux qui aient à craindre l'usure.

b. — Il y a manque de logique de maintenir la vente à réméré et de prohiber la clause commissaire.

Après ce que nous venons de dire, il est inutile de nous arrêter longtemps pour répondre à cette objection.

Du moment que la vente est usuraire indépendamment de la clause de réméré, du moment surtout quelle est un palliatif de l'usure, nous ne voyons pas de contradiction à la prohibition de l'une et au maintien de l'autre. Au contraire, comme plus haut, la clause de réméré apporte encore ici un tempérament.

L'usure se revêtira de la vente pure et simple si la clause de réméré n'existe pas, mais dans ce cas l'article 2088 n'est-il pas violé et à tout jamais? Si la clause de réméré existe, n'y a-t-il pas au contraire des chances pour qu'il ne le soit pas?

c. — La vente à réméré est un procédé rudimentaire qui jure avec l'hypothèque.

La vente à réméré, si nous l'envisageons comme instrument de crédit, nous rappelle en effet la mancipation fiduciaire et à ce titre occupe le bas de l'échelle.

Malgré cela le reproche, qu'elle jure avec l'hypothèque, est exagéré. A divers points de vue elle lui est préférable : « En effet, d'une part, l'emprunt sur hypothèque n'est possible que lorsque l'emprunteur est « propriétaire d'un immeuble, article 2118, tandis que la « vente à réméré peut s'appliquer même à un meuble; « d'autre part, la constitution d'hypothèque entraîne « nécessairement les frais d'un acte notarié, article 2127, « tandis qu'un acte sous seing privé peut suffire pour « la vente à réméré; enfin et surtout la vente à réméré

« procurera, souvent au propriétaire, une somme plus
« forte que l'emprunt sur hypothèque, car celui qui prête
« sur hypothèque ne perd pas de vue, que la réa-
« lisation du gage hypothécaire entraîne des frais con-
« sidérables, qui peuvent absorber la valeur des biens
« lorsqu'elle est minime, et il ne prête que ce que peut
« valoir l'immeuble, déduction faite de ces frais (M.
« Daudry-Lacant, Tom. 3. n° 572).»

c. — La vente à réméré n'a plus l'utilité qu'elle avait autrefois pour le seigneur d'une part, le juif et le bourgeois d'autre part.

Que nous importe qu'elle ne soit plus utile au juif, qui peut maintenant prêter ouvertement son argent, au seigneur, qui n'a plus le même culte pour les biens de ses ancêtres? Que nous importe cela, si elle est utile à d'autres? Et tout ce que nous venons de dire, ne le prouve-t-il point surabondamment? Alors même qu'elle n'aurait d'autre utilité que de pallier l'usure et de la rendre plus saisissable, n'est-ce pas assez pour lui laisser une place dans nos lois?

Nous croyons donc avoir répondu à toute les objections et avoir ainsi justifié notre étude.

Nous nous proposons d'exposer en détail les règles *du droit civil*.

Il est question de la vente à réméré au Code, au titre de la vente, dans les articles 1659 à 1673 inclusivement et au titre du louage dans l'article 1734.

Voici à quels objets principaux, indiqués par la nature des choses viennent se lier toutes les règles

quise rattachent à notre sujet et qui formeront la matière d'autant de chapitres.

CHAPITRE I. — Nature et conditions de validité.

CHAPITRE II. — Notions générales sur le contrat pignoratif.

CHAPITRE III. — Situation des parties *pendente conditione*.

CHAPITRE IV. — Exercice de la faculté de rachat.

CHAPITRE V. — Délai dans lequel l'exercice doit avoir lieu.

CHAPITRE VI. — Effets de l'exercice.

CHAPITRE PREMIER.

NATURE. — CONDITIONS DE VALIDITÉ.

SECTION I.

Nature.

Dans le très ancien droit la question fut fortement controversée au dire de Zoannetus *Tract. de empt. vend. sub. pacto de retr.* n. 111. Mais de bonne heure un revirement se fit en faveur du caractère résolutoire et à l'époque de Pothier il n'y avait aucun doute en ce sens.

Lui-même au numéro 411 de son traité de la vente écrit :

« Le réméré n'est pas une nouvelle vente que l'acheteur fait au vendeur, mais une simple résolution de la vente qui a été faite..... le réméré est *distractus potius quam novus contractus.* »

Le code reproduit cette ancienne physionomie, quoique, à consulter seulement la dénomination dont il se sert pour désigner notre opération, on pourrait croire qu'il l'a rejetée. Il l'appelle en effet « faculté de rachat ou de réméré » expression qui implique l'idée d'une revente.

Mais d'une part la rubrique du chapitre est ainsi conçue : « de la nullité et de la résolution de la vente » et

l'article 1658 range expressément la faculté de rachat au nombre des causes de résolution.

D'autre part l'article 1659 la définit : « un pacte » par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'article de 1673.

Et l'article 1673 donne pour effet à l'exercice de celui-ci d'effacer la vente et de replacer les parties dans l'état où elles auraient été si elles n'eussent point contracté : « lorsque le vendeur rentre dans son héritage par effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes charges dont l'acquéreur l'aurait grevé. »

Le pacte de rachat événement futur et incertain, de l'arrivée duquel on fait dépendre l'extinction de la vente, est donc une condition résolutoire.

La condition résolutoire est expresse ; il est utile de le mentionner, nous en tirerons une conséquence importante lorsque nous étudierons l'exercice du pacte. La condition résolutoire est enfin potestative, il dépend dans une certaine mesure du vendeur de la faire arriver ou non.

Le principe que la vente à réméré est une vente sous condition résolutoire, est la clef de voûte de toute l'étude à laquelle nous devons nous livrer.

De ce principe découlent toutes les règles qui gouvernent la vente ainsi modifiée et c'est à lui que nous recourrons en cas de difficulté.

Les conséquences les plus importantes et auxquelles nous donnerons tout leur développement dans la suite sont les suivantes :

1° Le vendeur reste propriétaire sous condition suspensive.

2° Il redevient propriétaire *ipso jure* par l'arrivée de la condition.

3° Les droits réels consentis par l'acheteur sont résolus par l'exercice du droit de réméré.

Toutes différentes seraient les conséquences si ce n'était qu'une promesse unilatérale de revente.

Mais, pour que le pacte de réméré soit considéré non comme une promesse unilatérale de revente, mais comme une condition résolutoire, il faut qu'il ait été stipulé avec la vente même, qu'il en ait formé une des réserves. S'il était apposé *ex intervallo* à une vente pure et simple à l'origine, il ne serait qu'une promesse de revente.

On ne conçoit pas en effet qu'un droit primitivement pur et simple devienne postérieurement conditionnel.

C'est ce que reconnaissait aussi l'ancien droit « *Hujus modi pactum*, dit Tiraqueau, *esse partem contractus* » par. 1 glose 2, n° 1.

Et Pothier n° 431 de la vente : « Il faut décider tout le contraire de ce que nous venons de décider, lorsque la faculté de réméré n'a été accordée que par une convention postérieure au contrat de vente et *ex intervallo*.

SECTION II

Conditions de validité.

La vente avec faculté de rachat est avant tout une vente, elle doit donc réunir pour être valable toutes les conditions exigées pour la vente pure et simple, cause licite, consentement, capacité, objet. — Rien à dire sur la nécessité d'une cause licite, ni sur celle du consentement si ce n'est, ce que nous verrons au chapitre suivant, que les tribunaux ont une liberté entière pour apprécier la nature de l'acte que les parties ont fait en prenant la forme d'une vente à réméré ; nous allons borner nos explications à la capacité et à l'objet.

1^o *Capacité.* — Sont capables tous ceux qui ne sont pas incapables ; or sont tout d'abord incapables de contracter à réméré tous ceux que les articles 1595, 96 et 97 ne déclarent point incapables de vendre purement et simplement.

Mais n'y-a-t-il que ceux-là ? Il y a difficulté pour 2 catégories de personnes, les époux et les mineurs.

a. — *Les époux.* Dans les cas où la vente entre époux est permise, l'un d'eux peut-il vendre à réméré son bien à l'autre. Quelques auteurs s'appuyant sur le but de cette exception à la prohibition de la vente entre époux décident négativement. Dans 3 cas, disent-ils, la loi permet aux époux de se remplir de leurs droits au moyen de dations en paiement ; mais si elle permet que l'époux débiteur ajoute la clause de réméré ce but ne

sera pas atteint, en exerçant le réméré il fera revivre son ancienne dette. C'est une erreur. L'ancienne dette ne revivra pas, puisque, pour exercer le réméré, il faudra débourser exactement le montant de la dette.

Nous pouvons donc décider que dans le cas où la vente entre époux est permise, la vente avec faculté de rachat l'est aussi.

b. — Les mineurs. Deux cas distincts sont à examiner.

Un mineur peut-il vendre son bien à réméré ? Suivant Duvergier (T 2 ; page 17) il ne le pourrait pas, « les aliénations de ces biens sont assujetties à des formalités qui repoussent pareille stipulation. »

Cette solution n'est pas admissible. Les formalités de la vente des biens de mineurs ne s'opposent pas à l'emploi de cette clause. Elles n'ont qu'un but : sauvegarder l'intérêt du mineur, veiller à ce que la vente n'ait lieu que lorsqu'elle est utile, nécessaire, qu'elle ne s'opère qu'aux meilleures conditions.

La clause de réméré, loin de nuire au mineur, est toute dans son intérêt. Elle entre même dans l'esprit de la loi, puisqu'elle tend au même résultat que les formalités : conservation des biens dans la famille.

Aucun obstacle donc du côté du mineur. Il n'y en a pas davantage du côté de l'adjudicataire ; rien n'empêche en effet qu'un adjudicataire acquière sous condition résolutoire. Nous soutenons en conséquence qu'un mineur peut vendre à réméré.

Ce même mineur peut-il acheter à réméré ? — Cette question divisait les anciens. Fachin  e (livre 2 contr  v. 3) rapporte les différentes raisons qui faisaient décider dans

un sens ou dans un autre. L'opinion dominante était cependant que la clause de réméré était nulle, parce qu'elle permettait d'éluder la règle par laquelle un bien de mineur ne peut-être vendu sans décret du juge ; mais la vente restait valable comme pure et simple. Pothier n° 386 était de l'opinion contraire et critiquait le résultat de la majorité tout à l'avantage du mineur.

Si, anciennement à une époque où la nature du réméré n'était pas bien définie, il a été possible de discuter, il n'en est plus de même aujourd'hui ; la clause de réméré étant une condition résolutoire, c'est par l'effet de la condition résolutoire et non à titre de vente que les biens repassent dans les mains du vendeur primitif. On ne viole donc pas, en permettant au mineur d'acheter à réméré, la règle par laquelle les biens d'un mineur ne peuvent être vendus que par autorité de justice.

Le lui défendre au reste, ce serait lui défendre d'une façon absolue d'acheter sous condition résolutoire.

En résumé, à notre avis peuvent acheter ou vendre à réméré tout ceux qui peuvent acheter ou vendre purement et simplement.

2° *Objet*. Il nous faut distinguer d'une part, la vente proprement dite qui a pour objet un meuble ou un immeuble (1), car la loi ne distingue pas, et une somme d'argent librement débattue entre les parties ; d'autre part la clause de réméré. L'objet de la clause seul doit nous intéresser.

La clause offre au vendeur la faculté de reprendre la chose vendue en remboursant le prix et les accessoires.

1. Dans le cours de nos explications nous supposerons toujours une vente immobilière.

La règle est donc que l'objet de la clause doit être identiquement le même que celui de la vente, et quant à la chose et quant au prix. Mais les parties peuvent-elles déroger à cette règle soit en élevant, soit en abaissant le prix ?

a. — Peut-on stipuler que le vendeur remboursera un prix plus élevé ?

Duranton t. 16, p. 440 — Troplong t. 2, p. 227, pensent que c'est un moyen d'éluder la loi contre l'usure.

Pour eux donc cette convention décèle un contrat usuraire et à ce titre est illicite.

Pothier était d'un avis contraire. n° 414.

Cette clause, disait-il en substance, n'est pas de la nature de la vente. Le réméré n'est pas dû au vendeur. Il n'y a rien d'extraordinaire qu'il l'achète ; quelle que soit la somme, il n'a pas à se plaindre, il n'est pas tenu de reprendre le bien.

Ces deux opinions nous paraissent exclusives.

Pothier raisonne en jurisconsulte qui ne quitte pas les hauteurs de la théorie purement spéculative. Duranton et Troplong cèdent à un mouvement naturel d'animosité contre les usuriers, et créent, dans le désir louable de déjouer leurs fraudes, une prohibition que la loi n'établit point ; « ils déclarent de droit toujours et de droit « frauduleuses des stipulations qui le sont souvent, mais « qui quelquefois peuvent être légales et loyales » (Toullier, t. 17, n° 12), on en peut citer des exemples. L'exercice du réméré peut faire perdre quelque chose à l'acheteur, tout au moins les espérances légitimes qu'il avait conçues à l'occasion du contrat, n'est-il pas naturel qu'il

cherche à obtenir une juste compensation. — S'il s'agit d'un immeuble, la crainte du rachat va probablement l'empêcher de le grever d'hypothèques, de constituer sur lui des servitudes, c'est-à-dire que ce bien une fois acquis, son crédit ne se sera pas trouvé augmenté ; s'il s'agit d'un bien peu productif de fruits, pendant tout le délai l'acheteur n'en aura tiré presque aucun avantage, tandis que le vendeur aura bénéficié des intérêts du prix que son cocontractant lui a fourni. N'est-il pas raisonnable qu'il se prémunisse contre de pareilles éventualités ?

Nous nous garderons dès lors de décider *a priori* ; mais, laissant au juge toute latitude, nous lui dirons de discerner quelle a été l'intention des parties en joignant cette clause à la vente ; et sur ce point son interprétation sera souveraine.

La convention maintenue comme licite vaudra-t-elle comme condition résolutoire ?

Nous ne voyons aucune raison pour qu'il en soit autrement. Quel'on ne nous objecte pas, comme le fait M. Laurent, t. 24. n° 401 que « la clause dont il s'agit est contraire à l'essence d'une condition résolutoire » puisque l'acheteur touchant plus qu'il n'a déboursé, il n'est pas remplacé dans son état primitif.

Nous ne comprenons pas cette objection, puisque c'est pour se replacer dans leur état primitif, pour indemniser l'acheteur du préjudice qu'il éprouve, que les parties ont convenu d'un prix plus élevé.

Et puis, alors même que l'une des parties ne serait pas remplacée identiquement dans l'état où elle aurait été si elle n'eût point contracté, cette modification aux effets de la

condition résolutoire ne la dénature pas dans son essence. On peut bien apporter une modification à un acte sans que cet acte perde sa nature, son nom, ses caractères.

La loi le fait bien dans l'article 1673 *in fine*. Elle apporte bien une modification aux effets de la condition résolutoire, en maintenant les baux faits sans fraude par l'acquéreur, et cela n'empêche point de considérer la vente à réméré comme vente sous condition résolutoire. Pour quel motif, lorsque ce sont les parties elles-mêmes qui modifient la condition résolutoire, serait-on plus sévère ?

B. — *Peu'-on stipuler une somme plus faible ?*

Nous ferons à cette question une réponse analogue à celle que nous venons de faire pour l'hypothèse inverse, avec cette différence que cette convention sera toujours licite. Nous ne concevons pas en effet qu'elle puisse être usuraire.

CHAPITRE II

DU CONTRAT PIGNORATIF

On ne peut pas parler de la vente à réméré sans parler du contrat pignoratif : ce sont 2 opérations trop intimement liées l'une à l'autre.

Le contrat pignoratif, c'est l'usure dans la vente à réméré. C'est un contrat de prêt avec nantissement déguisé sous la forme d'une vente à réméré. Les parties n'ont pas eu l'intention d'opérer une vente ; il n'y a au fond ni acheteur ni vendeur, nous nous trouvons en face d'un prêteur et d'un emprunteur. Le prêteur a joué le rôle d'acheteur, l'emprunteur celui de vendeur. Le prix d'achat est le montant du prêt, la chose vendue en est la garantie.

Le contrat pignoratif a vu le jour au moyen âge vers le XII ou XIII^e siècle, à cette époque où, sous l'influence de l'Eglise, le prêt à intérêt et l'Antichrèse ou mort-gage furent prohibés dans la plus grande partie de la France. Il eut pour but d'éluder la règle qui venait d'être imposée à la société. Le débiteur vendait en apparence un immeuble à son créancier, qui lui payait une certaine somme et s'engageait à le lui rendre, si, dans un délai déterminé, le vendeur lui restituait le prix. Le créancier, en jouissant

1. Voir l'étude de M. Carol, dans le *Recueil de l'Acad. de lég. de Toul.*, 1856, p. 203.

de l'immeuble, se payait les intérêts et réalisait ainsi indirectement le but qu'on ne pouvait atteindre directement. En quoi pareille opération tombait-elle sous la sanction de la loi ; les contractants ne pouvaient-ils se croire en sûreté ?

Aujourd'hui le contrat pignoratif n'a plus pour but de cacher le prêt à intérêt ni l'Antichrèse ; l'un et l'autre sont permis ; mais de cacher des intérêts excessifs et surtout de violer la disposition si sage des articles 2078 et 2088 qui prohibent la cause commissaire. Avec la vente à reméré, en achetant la chose au-dessous de sa valeur, rien de plus facile que d'obtenir ce double résultat avec l'espérance d'être couverts par la loi.

Voilà le but, que les parties se sont successivement proposé au moyen du contrat pignoratif, but aussi illicite dans l'ancien droit que de nos jours ; puisque, alors comme maintenant, il voulait violer une disposition d'ordre public.

Les parlements ne se laissèrent pas surprendre ; allant au fond des choses il déclarèrent qu'il n'y avait là qu'un prêt d'argent ; mais tout d'abord ils furent très circonspects avant de dénoncer l'opération comme ayant ce caractère.

Ils exigèrent qu'au retrait conventionnel vinssent s'ajouter deux autres éléments au moins : 1° une *relocatio* de l'acheteur au vendeur ; 2° une *vilitas pretii* et quelquefois un 3° une *consuetudo fenerandi*. Lorsque ces éléments étaient réunis, il y avait pour eux une présomption de fraude *juris et de jure*.

Mais plus tard la réunion de ces 3 éléments ne fut plus nécessaire, il suffit pour dénoncer l'acte comme contrat pignoratif d'y rencontrer la convention de retrait et la

vilité du prix, envisagée, non pas d'une façon abstraite (comme le voulaient certains auteurs qui posaient en principe que le prix était vil quand il n'atteignait pas la moitié de la valeur de la chose) mais comme le voulait Dumoulin, eu égard aux circonstances du fait. Autrement dit toute liberté d'appréciation était laissée aux tribunaux.

Cette variation dans la jurisprudence s'explique.

On comprend qu'il fallut à l'origine et la clause de retrait et la *relocatio* et la *vilitas pretii*.

Ceux qui voulaient tourner la loi, trouvant dans la loi un moyen facile de la tourner, ne pensant pas à l'analyse que pourraient faire les tribunaux de leur opération, cherchèrent à se gêner le moins possible ou plutôt à gêner le moins possible le créancier. La *relocatio*, débarrassant le créancier des ennuis de l'administration, lui procurant de bons écus à la place de denrées qu'il faut écouler, ne pouvait manquer d'être employée, ainsi que la *vilitas pretii* qui augmentait les intérêts.

Mais lorsque la jurisprudence eut donné l'éveil, lorsqu'elle eut dévoilé l'usure, ces éléments qui trahissaient trop bien l'intention des parties, furent évidemment écartés. Le prêteur, pour ne pas manquer un gain qu'il n'eût fait d'aucune autre manière, dut s'imposer la gêne de prendre la chose à sa charge, d'établir un rapport plus juste entre le prix et la chose, se rapprocher en un mot davantage de la vente, pour mieux se mettre à couvert.

A moins de laisser la fraude impunie, la jurisprudence fut bien amenée à modifier son criterium.

Pour les mêmes raisons, le criterium suivi dans le der-

nier état de notre ancien droit, doit être suivi aujourd'hui et l'est en effet.

Ceux, qui voudront violer les articles 2078 et 2088, se garderont en général de mettre à jour leur but en revêtant leur opération de signes aussi caractéristiques d'usure que la *vilitas pretii* prononcée et la *relocatio*, ils l'envelopperont d'une apparence plus licite encore.

Les tribunaux pourraient-ils être enchaînés pour déjouer la fraude ? Ne faut-il pas leur accorder toute liberté d'appréciation ?

Voilà donc ce que c'est que le contrat pignoratif, quelle est sa nature, quel est son but, en quoi il diffère de la vente à réméré.

La distinction n'est pas une distinction purement spéculative. Le contrat pignoratif reconnu ne peut pas avoir les mêmes effets que la vente à réméré.

Lors de son apparition, il fut déclaré nul et entièrement nul par les parlements. Ce fut l'opinion longtemps suivie par le parlement de Paris qui l'érigea en doctrine dans le célèbre arrêt de 1552 par lequel « il fut fait inhibitions et défenses, à toutes sortes de personnes, de plus « faire ni passer aucun contrat d'engagement et pignoratif sous peine de confiscation de deniers et amende « arbitraire. »

Ainsi nullité entière de l'opération, amende même, telle fut la sanction que les parlements apportèrent d'abord croyant, par la sévérité qu'ils déployaient mettre un frein, à l'usure envahissante ; il n'en fut rien, la nécessité était trop forte. Ce remède fut impuissant comme le prouve la parole de Dumoulin « *via aperta* », disait-il en parlant

du contrat pignoratif, « *ad illicitum fœnus exercendum* » (Tract. contr. usur. quest. 56, n. 392 et 393).

Aussi la doctrine de 1572 fut-elle modifiée; les parlements finirent par distinguer dans le contrat pignoratif 2 parties : l'une qui fut maintenue comme parfaitement licite : le prêt ; l'autre qui fut annulée : la convention d'intérêts déguisés : (V. les arrêts cités par Merlin, V contrat pignoratif, par. 2). En même temps, supprimant cet effet de la vente en vertu duquel, faute d'être remboursé à l'échéance, l'acheteur devenait propriétaire incommutable, ils admirèrent dans les ventes pignoratives le débiteur à purger « la demeure du réméré quelque « fût le délai conventionnel ; et ne permirent au créancier de retenir la propriété à titre de paiement, qu'après « une instance dans laquelle le vendeur pouvait se faire « relever de la déchéance encourue. C'était alors la justice « en quelque sorte qui faisait au créancier la vente de l'immeuble impignora (M. Carol). »

Aujourd'hui incontestablement le contrat pignoratif vaut comme prêt, mais vaut-il comme prêt avec nantissement ? M. Carol ne le pense pas : « Si la nullité de la « vente à réméré est prononcée ; ce contrat ne saurait subsister en qualité de prêt sur gage ou avec antichrèse, il « tombera tout entier comme conférant un nantissement, « il ne survivra que comme prêt nu... »

Nous regrettons de ne pouvoir suivre M. Carol jusque là. Nous verrions avec plaisir le prêteur puni des tentatives qu'il a faites pour tourner la loi, il ne mérite en effet aucune faveur. Mais la loi ne nous en fournit pas le moyen. Elle n'a pas disposé ici comme elle a disposé dans

les articles 911 et 1099 pour les donations déguisées. C'est une lacune, mais c'est une lacune que l'interprète ne peut pas combler. Les seuls articles que nous ayons sont l'article 3 de la loi de 1807 et l'article 2088. L'article 3 dispose que, si le prêt conventionnel a été fait à un taux excédant l'intérêt légal, le prêteur sera tenu de restituer. — Et l'article 2088 que, s'il a été convenu que le créancier gagiste s'appropriera le gage s'il n'est point payé à l'échéance, cette clause seule est nulle.

Voilà l'unique sanction qu'établissent ces 2 textes ; ils se contentent de retrancher ce qui est défendu sans distinguer si la violation a été directe ou indirecte.

Le contrat pignoratif vaudra donc comme prêt avec nantissement. C'est du reste l'opinion de la jurisprudence (D. P. 1838, 2112. — 1853, 1102 ; et surtout : Alger 14 mai 1878. *Journ. des notaires et des avocats*, 1879, page 167).

Un dernier point nous reste à examiner ; quelle sera la durée accordée aux parties pour faire donner à l'acte sa véritable signification ?

Le vendeur sera-t-il forclos après l'échéance ? Evidemment non ; car l'article 1662 ne concerne que les ventes à réméré considérées comme telles.

Sera-ce 10 ans d'après l'article 1304 ?

Pas davantage. L'article 1304 régit uniquement les nullités d'actes. Or, ce que le vendeur réclame, c'est plutôt une interprétation d'acte ; et les demandes en interprétations d'acte, n'étant pas gouvernées par des règles spéciales, demeurent soumises à l'article 2262.

Le vendeur aura donc 30 ans.

CHAPITRE III

SITUATION DES PARTIES *pendente conditione*.

Deux situations sont à considérer. La situation de l'acheteur, la situation du vendeur.

SECTION I

Situation de l'acheteur.

La vente avec faculté de rachat est une vente sous condition résolutoire ; or la vente sous condition résolutoire produit présentement les mêmes effets que la vente pure et simple, article 1183.

Le situation de l'acquéreur à réméré, acquéreur sous condition résolutoire sera donc, à moins de dérogation formelle écrite dans la loi, celle d'un acheteur ordinaire. L'article 1665 *in principio*, nous disant que l'acquéreur à réméré exerce tous les droits de son vendeur, vient au surplus nous le démontrer.

Voyons-en quelques conséquences ; car, quoique le principe que nous venons de poser soit certain et incontestable, il rencontre dans plusieurs de ses applications de sérieuses difficultés.

Première conséquence. — Droit de délivrance.

L'acheteur à réméré pourra exiger immédiatement, *hic et nunc*, la délivrance de la chose et de ses accessoires, la

cession des titres, des papiers qui s'y rapportent et dont il pourrait avoir besoin.

Deuxième conséquence. — Droit de jouissance.

Mis en possession de la chose, l'acheteur aura la jouissance la plus complète, il recueillera les fruits, il administrera librement, pourra faire subir à la chose les modifications qu'il jugera utiles, au lieu d'être tenu, comme l'usufruitier, à jouir *salva substantia*.

En un point cependant, le droit de jouissance de l'acheteur à réméré diffère du droit de jouissance de l'acheteur ordinaire ; c'est quant au droit d'expulser le preneur.

L'article 1743 autorise dans 2 cas l'acquéreur ordinaire à expulser le preneur :

Premier cas. — Lorsque le bail a date certaine, si le bailleur s'est réservé ce droit.

Deuxième cas. — Lorsque le bail n'a pas date certaine. Dans ces 2 cas, l'acquéreur peut expulser le preneur immédiatement après son entrée en jouissance.

L'article 1751 au contraire traite différemment l'acheteur à réméré, il restreint son droit : « L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable. »

Tandis que le 1^o peut agir de suite, l'autre doit attendre.

Brodeau sur Louet; lettre l, sommaire IV, n^o 9, refusait à l'acheteur à réméré le droit d'expulser le locataire de la maison, et dans ce sens il cite un arrêt du 6 mars 1627.

Il en donnait pour raison « que l'acheteur n'est pas en « l'espèce seigneur et propriétaire incommutable pendant le « temps de grâce et que pouvant être évincé lui-même « par son vendeur, il n'est pas juste qu'il évince et ex- « pulse le locataire qui a droit de lui. »

Le législateur moderne a recueilli et maintenu cette disposition.

Telle est la règle; mais il ne faudrait pas l'exagérer, et appliquer, comme on l'a fait (Troplong, *Louage*, t. 2. 525. Marcadé sur l'article 1751. Duranton, t. 17. n. 154) une disposition que l'on ne peut pas moins qualifier, que de rigoureuse, à l'expulsion de locataires dont les baux n'ont pas date certaine; quelle position ne ferait-on pas à notre acquéreur? On le placerait sans texte formel, en dehors du droit commun de l'article 1328 (Comp. MM. Aubry et Rau, Edit. 4^o, t. IV. § 257. Col. de S. t. VII. n. 148 bis).

Troisième conséquence. Droit de disposition.

L'acheteur à réméré a le droit d'aliéner la chose à titre gratuit ou à titre onéreux, de constituer sur elle des droits réels, tels que servitudes et hypothèques, etc., mais bien entendu les droits qu'il confère sont soumis à la même cause de révocation que le sien.

Quatrième conséquence. Droit d'opposer le bénéfice de discussion.

L'acheteur à réméré peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur. L'article 1666 au

reste le rappelle, « Il peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur. »

Sur la portée à donner à cet article, un désaccord est survenu entre les interprètes.

Certains, Troplong, vente, t. 2, n° 743. Dur. 16, n° 412. Duvergier t. 2, n° 33, y voient une simple application des art. 2170-2171, c'est-à-dire que l'acheteur à réméré, tiers détenteur non tenu personnellement à la dette, peut, si le bien acquis n'est pas grevé d'un privilège ou d'une hypothèque spéciale, s'opposer à la vente du bien par les créanciers hypothécaires, si, dans le patrimoine du vendeur, se trouvent d'autres biens hypothéqués à la même dette.

Certains autres, parmi lesquels Laurent, t. 24, n° 390. M. Colmet, t. 7, n° 142 *bis*, y voient en outre une dérogation à l'article 1166, c'est-à-dire que l'acquéreur à réméré pourra non seulement opposer le bénéfice de discussion aux créanciers hypothécaires, mais aussi aux créanciers chirographaires, exerçant les droits de leur débiteur, exerçant en son nom le réméré.

Ces derniers raisonnent ainsi :

1° L'art. 1666 ne distingue pas ; ses termes sont généraux ; il englobe tous les créanciers du vendeur ; pourquoi distinguer où la loi ne le fait pas ?

2° D'autant plus que s'il en était ainsi, l'art. 1666 serait deux fois inexact. *a.* — Il ne devrait parler que des créanciers hypothécaires, *b.* — Il ne devrait pas restreindre son application aux seuls créanciers du vendeur ; l'immeuble peut être grevé d'hypothèques du chef de précédents propriétaires.

3° Enfin ce serait faire double emploi avec l'art. 2170.

Ce raisonnement serait juste, si le but de l'art. 1666 était de réglementer le droit de discussion dans les mains de l'acquéreur à réméré. On pourrait prendre les termes de 1666 à la lettre et en déduire les conséquences de raison. Mais le but de l'art. 1666 est tout autre. Ce qu'il est venu faire c'est ce qu'est venu faire l'art 1665 dont il n'est que le corollaire, c'est montrer que l'acquéreur à réméré, quoiqu'ayant acquis sous condition résolutoire, est un véritable propriétaire, un tiers détenteur jouissant des droits dont jouit le tiers détenteur ordinaire.

L'acquéreur à réméré exerce tous les droits de son vendeur tel est le principe qui est posé dans l'article, 1665 *in principio*. Et, après en avoir tiré une première conséquence dans la suite de l'article « il peut prescrire », la loi en tire immédiatement une seconde dans l'art. 1666 : il peut opposer le bénéfice de discussion.

Maintenant dans quels cas, à quelles conditions? L'article 1665 n'a pas à s'en préoccuper ; il n'a qu'à renvoyer au siège de la matière, aux articles 2170-2171. Et dès lors, peut-on argumenter du manque de précision ?

Le premier système est seul admissible et voici pour quelles raisons.

1° Le bénéfice de discussion suppose une expropriation forcée ; c'est lorsqu'un créancier veut saisir, faire vendre, qu'il peut être question d'opposer le bénéfice de discussion ; mais un créancier chirographaire qui veut exercer le réméré au lieu et place de son débiteur ne vient pas saisir, faire vendre, exproprier. Comprendrait-on dès lors

une pareille impropriété de terme, dans la bouche du législateur.

2° L'acheteur ne pourrait opposer au vendeur ce soit disant bénéfice de discussion ; comment alors pourrait-il l'opposer aux créanciers qui ne font qu'exercer le droit du vendeur ? Mais, si la loi avait voulu cela, elle aurait voulu quelque chose d'absurde ; supposons que l'article 1666 signifie ce que veulent lui faire signifier nos adversaires. L'acheteur ne veut pas que les créanciers exercent le réméré. Que vont faire les créanciers ? Ils donneront au vendeur la somme nécessaire pour exercer le réméré et celui-ci l'exercera en toute efficacité. L'acheteur sera bien avancé d'avoir refusé et la loi aussi. Un pareil moyen d'éluder la loi montre bien que telle n'est pas la loi.

3° Donner pareille interprétation c'est favoriser injustement l'acheteur ; c'est le favoriser au détriment du vendeur qui mérite toutes nos faveurs, car le plus souvent c'est un débiteur aux abois.

En effet, les créanciers n'exerceront ce droit que lorsqu'ils auront à espérer que le prix qu'ils retireront de la vente sera supérieur au prix de vente primitif. En exerçant le réméré ils feront donc rentrer, dans le patrimoine du vendeur, une somme que ce dernier n'aurait peut-être pu jamais y faire rentrer lui-même, ils l'enrichiront d'autant.

Cette considération ne vaut-elle pas la considération qu'invoquent nos adversaires. Refuser le droit de discussion, disent-ils, c'est empêcher l'acheteur d'opérer un gain qu'il aurait probablement fait ? Car le vendeur

n'aurait peut-être pas racheté, n'ayant pas les moyens suffisants.

Mais quel est celui qui doit nous intéresser le plus et qui doit intéresser le plus le législateur ? Est-ce celui qui manque un gain ou celui qui évite une perte ?

4^e Enfin, quoiqu'ils puissent en dire, pour être logiques, nos adversaires doivent donner le bénéfice de discussion à l'acheteur à réméré, non seulement contre les créanciers chirographaires et à hypothèque générale, mais aussi contre les créanciers privilégiés et à hypothèque spéciale. Ils invoquent la généralité des termes pour les créanciers chirographaires, mais cette généralité existe aussi bien pour les créanciers à hypothèque spéciale. Toute distinction est arbitraire. Mais alors, ce n'est plus au seul article 1166, mais aux articles 2170-2171, que l'article 1660 déroge. Deux dérogations à deux principes généraux, sans motif ! Est-ce possible ?

En résumé, l'acquéreur à réméré, comme tout autre acquéreur, a le droit d'opposer le bénéfice de discussion ; et l'article 1666 n'est qu'une application des articles 2170-2171.

Cinquième Conséquence. Droit de purger, si le bien vendu est grevé d'hypothèques (1).

On est d'accord pour reconnaître ce droit à l'acquéreur. L'acquéreur à réméré remplit en effet toutes les conditions pour purger. D'une part, il est tiers acquéreur et étranger à toute obligation personnelle de payer la dette. D'autre part, son droit est susceptible d'être vendu

1. Voir sur ce sujet l'intéressante étude de M. Labbé dans la *Revue critique* de 1856, t. 8, page 220.

aux enchères et l'article 2181 prévoit surtout ce cas. Donc sur ce point aucun doute n'est possible, mais où la discussion commence, c'est quand il s'agit de déterminer les effets de cette purge ; les interprètes ne s'entendent plus et plusieurs systèmes sont en présence.

La question n'est pas sans difficulté ; car il faut à la fois, ménager et l'intérêt des créanciers et l'intérêt du vendeur, et donner à la solution une base solide dans la loi.

La difficulté porte sur deux points :

1^o La faculté de rachat subsiste-t-elle après la surenchère ? 2^o La purge opère-t-elle définitivement, est-elle entière, éteint-elle d'une façon absolue les hypothèques ?

Un premier système, qui est aussi celui de la Cour de cassation, comme cela ressort des arrêts de cassation du 14 avril 1837 et du 23 août 1871, Sirey, 1871, 1, 118, résout les deux questions affirmativement. « L'acheteur a le droit pur et simple de purger ; » dit M. Labbé résumant ce système « les créanciers doivent, même en surenchérissant, respecter le contrat ; et la purge opérée soit par surenchère, soit à défaut de surenchère par l'acceptation et le paiement du prix offert, les créanciers perdront leur hypothèque d'une façon définitive. »

Résultat pratique : quoiqu'ils fassent, qu'ils surenchérissent ou ne surenchérissent pas, les créanciers sont condamnés à une perte certaine et considérable, moins grande dans le premier cas que dans le deuxième mais toujours suffisante. Les surenchérisseurs, s'il s'en trouve, se garderont bien en effet de porter l'immeuble à sa juste valeur exposés qu'ils seront à une condition résolutoire.

Nous nous bornons à formuler ce système. Le résultat

auquel il aboutit, suffit pour nous le faire repousser. Comme écrit M. Labbé : « Il serait souverainement injuste de forcer les créanciers à se contenter d'un prix qui est trop faible, qui ne représente pas toute la valeur du gage hypothécaire ; et cela par suite d'une combinaison volontairement adoptée par le débiteur dans la vente. »

Ce système fournirait ainsi, aux débiteurs hypothécaires, un moyen trop facile de frustrer leurs créanciers. Ils donneraient lieu à des collusions. Tous les débiteurs hypothécaires de mauvaise foi recourraient à des ventes à réméré, pour se débarrasser d'une partie de leur dette.

Primus, dont l'immeuble vaut 120 et, qui est grevé de 2 hypothèques successives, chacune de 60, le vend à réméré 90 ; la purge a lieu sur la surenchère, en vertu d'une adjudication portant à 100 la valeur à distribuer aux créanciers hypothécaires ; si l'adjudicataire est retrayé, le vendeur aura ainsi libéré son bien pour une valeur de 100, et retiendra 20 au détriment du second créancier inscrit, lequel devait, eu égard à la valeur du bien, compter qu'il toucherait 60. La convention, la loi ou l'acte judiciaire, cause de son droit, sera ainsi violé.

Un deuxième système, présenté par M. Petit dans son traité des surenchères p. 290, en conformité d'un arrêt de Grenoble du 7 avril 1824, tranche la difficulté d'une autre manière.

La purge a un effet absolu ; mais la clause de réméré, valable entre l'acquéreur et le vendeur, n'est pas opposable aux créanciers inscrits. Elle amoindrit leur gage et il ne peut pas dépendre des débiteurs de l'amoindrir aussi facilement. Cette clause sera donc *res inter alios acta*, pour eux

Conséquence : S'ils surenchérisent, ils n'en tiendront pas compte. Et l'adjudicataire, quel qu'il soit, l'acquéreur à réméré ou un étranger, sera adjudicataire pur et simple.

Comme sauvegardant pleinement les droits des créanciers, ce système est parfait, puisqu'ils peuvent surenchérir sans tenir compte de la faculté de rachat et ainsi faire atteindre au bien sa plus haute valeur.

Mais il n'en est pas de même de celui du vendeur. L'intérêt du vendeur est d'exercer le rachat ; or on lui enlève ce droit et on le lui enlève en ouvrant la porte à la fraude ; on fournit à l'acquéreur la facilité de se débarrasser d'une clause qui pourrait le gêner.

L'acquéreur n'a qu'à notifier ses offres, qui en fait seront repoussées, pour provoquer la surenchère et se porter adjudicataire. Il se libérera ainsi de la clause de rachat, il changera les conditions de son titre sans le consentement de son auteur, peut être malgré lui.

Et pour demander cela sur quel motif se fonde-t-on ? On dit : le débiteur ne peut pas amoindrir le gage de ses créanciers. Frauduleusement, faudrait-il avoir soin d'ajouter ; or ne peut-il y avoir des ventes à réméré frauduleuses ? Et puis est-il bien prouvé que le débiteur, en vendant à réméré son bien hypothéqué, a amoindri le gage de ses créanciers ?

S'il n'avait fait que le morceler, comme le fait le propriétaire qui aliène l'usufruit de son bien ?

Ce système trouve-t-il au moins un appui dans la loi ? Loin de là ; il est en opposition avec elle.

Nous n'argumenterons pas de l'article 837 de procédure ; on a soutenu qu'il ne peut être invoqué. Nous l'accordons ;

cela ne nous gêne en rien. Mais nous argumenterons de la nature de la purge, de l'idée que révèle la surenchère.

Qu'est-ce que purger ? C'est, pour un tiers détenteur, le droit de mettre les créanciers hypothécaires en demeure d'accepter le prix d'acquisition ou d'exercer immédiatement leur droit de suite.

Les créanciers n'acceptent pas le prix ; ils vont exercer leur droit de suite, et pour cela surenchérir ; mais que vont-ils surenchérir ? le droit de l'acquéreur et rien que le droit de l'acquéreur, c'est un débat entre les créanciers et l'acquéreur. Ils ne peuvent pas surenchérir autre chose. Si donc le droit de l'acquéreur est affecté d'une condition résolutoire, ils doivent respecter cette condition résolutoire.

C'est exactement la même chose que ce qui se passerait, si l'acquéreur d'un usufruit voulait purger cet usufruit. Les créanciers pourraient-ils, ne tenant pas compte de cette aliénation, mettre aux enchères la pleine propriété ? Certainement non. Celui qui veut purger n'a qu'un droit d'usufruit, il ne sera mis aux enchères qu'un droit d'usufruit.

Au reste le mot surenchère qu'indique-t-il ? Elévation de prix, pas autre chose. Donc, lorsqu'on dit que les créanciers ont le droit de surenchérir, cela signifie simplement qu'ils ont le droit de changer le prix en l'élevant. Mais cela ne signifie pas qu'ils aient le droit de modifier les clauses du contrat.

Nous repoussons donc encore ce système. Des 3 conditions que nous recherchons, il n'en remplit qu'une. Il garantit, c'est vrai, l'intérêt des créanciers ; mais il lèse celui du vendeur et il est contraire à la loi.

Troisième système. — M. Colmet de Santerre, a repris en le modifiant le système de M. Petit, t. IX, p. 411 et suiv. Pour M. Colmet de Santerre, après la purge :

1° La clause de réméré tantôt subsiste tantôt ne subsiste pas ; elle ne subsiste pas, lorsque, les créanciers ayant surenchéri, c'est un tiers autre que l'acquéreur à réméré qui se porte adjudicataire. Elle subsiste dans les autres cas.

2° La purge est, tantôt absolue, c'est-à-dire qu'elle éteint définitivement les hypothèques, tantôt elle ne l'est pas. Elle ne l'est pas, lorsque, la faculté de réméré étant conservée au vendeur, le vendeur exerce cette faculté. Elle l'est dans les autres cas.

Ce système ne prête plus à la fraude de l'acquéreur comme le précédent ; la faculté de réméré subsistant toutes les fois que l'acquéreur se porte adjudicataire, il n'y a pas à craindre que ce dernier cherche dans la purge le moyen de se débarrasser de la clause de réméré. C'est le mérite de ce système.

Mais à part cela, il n'en reste pas moins le système de M. Petit. Il fait disparaître la clause de réméré dans un cas et dans un cas tel que cette clause deviendrait le plus souvent illusoire, pour ne pas dire toujours, dans les mains du vendeur. Pour que le vendeur conserve la faculté de rachat, il faut que ce soit l'acquéreur à réméré qui garde le bien sur adjudication. Or ce fait sera rare ; car pour l'acquéreur à réméré le bien a moins de valeur que pour tout autre, puisqu'il reste soumis au rachat.

Nous ferons donc, tout d'abord à ce système sauf celui

de la fraude, les mêmes reproches qu'à celui de M. Petit.

Et puis ne peut-on pas s'étonner de ces distinctions ? Comment se fait-il que la clause de réméré tantôt subsiste tantôt ne subsiste pas ? Ce qui à notre avis peut faire décider dans un sens ou dans un autre : c'est la personne des créanciers, c'est le point de savoir si la clause de réméré leur est opposable ou non au moment de la surenchère. Mais si, cette clause ne leur est pas opposable, elle doit disparaître dans tous les cas, que ce soit l'acquéreur, que ce soit un autre qui se porte adjudicataire.

De même pour l'effet absolu de la purge ; ce qui doit guider la décision, c'est le point de savoir si toute la propriété a été purgée ; si l'on reconnaît que toute la propriété a été purgée, l'effet de la purge est absolu, définitif, alors même que le vendeur rentrerait plus tard dans son droit de propriété.

Pour tous ces motifs, quelque respect que nous ayons pour l'autorité de M. Colmet de Santerre, nous nous écarterons de son système.

Quatrième système. — Mais, si la clause de rachat doit subsister après la purge, que faire alors, quelle solution prendre pour garantir l'intérêt des créanciers ? Une solution très simple, que nous indique la nature des choses et qu'a proposée M. Labbé :

Ce fait, que l'acheteur à réméré a acquis le bien à un prix inférieur à sa valeur, nous indique une chose ; il nous indique que l'acheteur n'a pas acquis un droit absolu sur la propriété, que le vendeur à réméré ne s'est pas dessaisi entièrement, qu'il a conservé quelque chose vers lui ; mais, si l'acquéreur à réméré n'a acquis qu'un droit

incomplet, qu'en conclure ? c'est qu'il n'a purgé qu'un droit incomplet ; s'il n'a purgé qu'un droit incomplet, il n'a pas tout purgé ; s'il n'a pas tout purgé, le gage des créanciers n'a pas entièrement disparu, il leur reste quelque chose, il leur reste ce que le vendeur a retenu, qui a une valeur, qui a pour valeur la différence entre la valeur réelle du bien et le prix qui a été payé, qui peut être vendu, qui peut être saisi.

La purge n'a donc pas été entière ; elle n'a porté que sur un démembrement ; il reste un démembrement intact sur lequel les créanciers peuvent exercer leur droit d'hypothèque.

Et alors ce principe admis de 2 choses l'une : ou le vendeur exerce le réméré, ou il ne l'exerce pas.

1^{er} cas, *il exerce le réméré*. Le droit, qu'a conservé le vendeur, distinct pendant la condition, vaseconfondre avec le droit absolu. Les créanciers impayés ne pourront plus le saisir distinctement, comme ils auraient pu le faire *pendente conditione*, mais ils vont tout saisir, tout faire vendre, puisqu'il y a indivisibilité ; et, sur le prix d'adjudication, ils se feront payer, défalcation faite de la somme qui a déjà été payée aux premiers créanciers hypothécaires, lors de la purge par l'acquéreur à réméré. Cette somme, représentant la partie du droit de propriété qui a été purgée, ne peut être distribuée aux créanciers hypothécaires en tant que créanciers hypothécaires. Ils n'y ont aucun droit, puisque cette partie était nette d'hypothèques. D'ailleurs ce serait nuire aux créanciers chirographaires.

M. Labbé l'admet cependant ; et, pour éviter la lésion des créanciers chirographaires, il leur conseille d'exer-

cer eux-mêmes le réméré, au lieu de le laisser exercer par le vendeur. De cette façon le vendeur conserve les deniers qui restent le gage de ses créanciers chirographaires ; et ceux-ci sont à l'abri, pour les sommes qu'ils ont déboursées au retrayé, par la subrogation légale (1251. 1).

Nous nous séparons de M. Labbé sur ce point. Nous ne voyons pas pourquoi on forcerait les créanciers chirographaires à exercer le réméré, pour protéger leurs droits, lorsque la loi leur fournit une protection plus simple et aussi juridique.

2° cas le vendeur n'exerce pas le réméré. De résoluble la propriété de l'acheteur devient pure et simple. D'incomplet son droit devient complet, absolu. La restriction, qui pesait sur lui, n'existe plus. Le bien valait 100 *pendente conditione*, il vaut 130 maintenant que la condition est défaillie. Il y a évidemment acquisition nouvelle ; partant, il doit y avoir purge nouvelle.

L'acquéreur à réméré devra donc procéder à la purge du complément de droit qu'il a acquis. Mais comment y procédera-t-il ? Comme il a procédé pour la purge antérieure, sauf une légère différence qui s'impose.

Il offrira un supplément de prix aux créanciers hypothécaires non désintéressés. Si ce supplément est refusé comme insuffisant, il ne saurait être question de mettre aux enchères le droit complémentaire acquis par l'acheteur, et qui, en vertu de cette acquisition, a cessé d'exister à l'état de droit distinct ; mais on mettra aux enchères la propriété entière. Les créanciers exerceront, sur tout l'immeuble, leur droit hypothécaire, le saisiront et le feront vendre. Mais, sur le prix de vente, ils n'auront droit qu'à ce qui excèdera

la somme primitivement affectée par l'acheteur à la purge ; cette somme revient à l'acquéreur à réméré, par l'effet de la subrogation aux hypothèques premières en rang dont, par la purge antérieure, il avait désintéressé les titulaires.

En ce point de détail encore, nous nous éloignons du système de M. Labbé. Si les créanciers refusent la somme offerte, M. Labbé enseigne qu'on doit s'adresser au tribunal pour qu'il nomme des experts chargés d'estimer la valeur du droit complémentaire. Les experts ayant estimé, l'acquéreur étant prêt à payer le prix d'estimation un ordre s'ouvrira pour distribuer ce prix ; et ce n'est que dans le cas où, expertise faite, l'acquéreur refuserait de payer, comme on ne saurait le contraindre directement à fournir le prix puisque ce n'est pas pour lui une obligation personnelle, ce n'est que dans ce cas là que les créanciers pourraient exercer sur tout l'immeuble leur droit hypothécaire en le saisissant et en le faisant vendre.

Nous ne comprenons pas la nécessité de cette formalité avant d'en arriver à un exercice direct du droit hypothécaire, voilà pourquoi nous la repoussons.

Sauf les deux divergences dans le détail que nous avons mentionnées nous sommes pleinement d'accord avec M. Labbé ; nous adoptons son système. Son système nous paraît répondre aux conditions exigées.

1° Il sauvegarde pleinement l'intérêt des créanciers. Leur gage non amoindri, mais morcelé, leur permet de tirer de la chose sa valeur complète.

2° Il ménage celui du vendeur, en lui garantissant le maintien de la faculté de rachat malgré la purge.

3° Enfin il est conforme aux principes du droit civil. Cependant, sur ce dernier point, 2 objections ont été soulevées que nous ne pouvons laisser passer sans les réfuter.

1° *Objection, de la cour de cassation.* Le droit du vendeur ne peut être hypothéqué : par conséquent, une fois la vente à réméré conclue, les créanciers hypothécaires ne conservent plus de droits sur le droit du vendeur, ils n'en conservent que sur celui de l'acquéreur ; et la purge, qu'ils opèrent, est une purge définitive, absolue.

L'objection est mal présentée. Alors même qu'il serait prouvé que le droit du vendeur ne peut être hypothéqué, ce que nous aurons à discuter bientôt, cela ne ruinerait en rien notre système.

Que faisons-nous ici ? Constituons-nous une hypothèque sur le droit du vendeur ? Non. Nous retenons simplement sur le droit du vendeur une hypothèque valablement constituée sur la pleine propriété.

Pour ruiner notre système, il faudrait prouver : soit que les hypothèques valablement constituées sur la pleine propriété ne subsistent pas sur les démembrements retenus par le vendeur, soit que le droit retenu par le vendeur n'est pas un démembrement du droit de propriété ; l'une et l'autre de ces preuves est impossible.

1° Que les hypothèques subsistent sur les démembrements retenus, cela est incontestable. La rigueur des principes voudrait même que ce morcellement ne pût être opposé aux créanciers ; mais, si le législateur par la purge a permis au débiteur de morceler leur gage, au moins est-il d'une exacte justice qu'aucun ne lui échappe par une sorte de spoliation.

2° Que le vendeur ait un démembrement du droit de propriété, cela n'est pas moins vrai encore. Pour qu'il en soit ainsi, il suffit que le droit qu'il conserve, soit un droit réel. Or nous n'allons pas tarder à démontrer cette vérité.

2° *Objection.* Lorsque le vendeur n'exerce pas le rachat, on ne peut assujettir l'acquéreur à une nouvelle purge. Ce dernier n'acquiert rien de nouveau par l'inaction du vendeur. Le vendeur ne transmet rien à l'acheteur. Celui-ci profite uniquement d'un développement naturel de son droit.

Dire que l'acquéreur à réméré n'acquiert rien de nouveau, c'est nier l'évidence. L'erreur vient sans doute de ce qu'on confond la cause et l'effet. Il n'y a pas de cause nouvelle, c'est en vertu du contrat primitif que l'acquéreur fait cet accroissement, mais qu'importe la cause s'il y a l'effet, s'il y a l'accroissement. La situation est semblable à celle du nu-propriétaire à l'extinction de l'usufruit. C'est en vertu du contrat primitif que le nu-propriétaire acquiert l'usufruit ; dira-t-on pour cela qu'il n'opère pas une acquisition nouvelle.

Rien n'ébranle donc notre système que nous pouvons ainsi résumer.

1° L'acquéreur à réméré peut purger.

2° La clause de rachat subsiste après la purge.

3° Mais l'acquéreur à réméré n'a purgé que son droit. Il reste un démembrement entre les mains du vendeur, sur lequel les créanciers hypothécaires non désintéressés conservent leur gage.

Cinquième conséquence. — Droit de prescrire.

Jusqu'ici nous avons supposé que l'acheteur avait acquis le bien *a domino*, et l'avait acquis franc de toutes charges réelles ; mais il se peut que l'une ou l'autre des hypothèses contraires se présente ou même les deux à la fois. Dans ce cas, il pourra prescrire comme prescrirait un acheteur ordinaire. L'article 1665 le rappelle et prévoit les deux hypothèses.

1° Prescription contre le véritable propriétaire.

2° Prescription contre ceux qui prétendent des droits réels.

« Il (l'acheteur) peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue » 1665. L'une et l'autre prescription sont des prescriptions acquisitives (nous entendons pour la 2^e, acquisitive de la liberté, de la franchise de la propriété).

Elles sont basées sur la possession ; et s'opèrent dès lors soit par 30 ans, soit par 10 ou 20 ans avec juste titre et bonne foi.

Du moment que l'acheteur peut prescrire, il peut, d'après l'article 2235, joindre à sa possession celle de son auteur, le vendeur à réméré.

Si la condition résolutoire ne se réalise pas, les effets de la prescription sont définitifs.

Mais, si elle se réalise, soit lorsque la prescription est déjà acquise, soit auparavant, le vendeur dans le 1^{er} cas peut-il invoquer la prescription, dans le 2^e cas invoquer

la possession de l'acheteur pour la joindre à la sienne?

On admet ce droit pour le vendeur ; mais la difficulté est d'étayer ce droit. Le vendeur n'est pas l'ayant cause de l'acheteur puisque le droit de l'acheteur est rétroactivement résolu. On ne peut donc s'appuyer sur l'art 2235.

M. Colmet de Santerne, t. VII p. 139 ; n° 3 *bis*, raisonne cependant ainsi : Le droit de l'acquéreur est bien résolu ; mais un fait, qui ne peut être résolu, n'en existe pas moins : c'est qu'il a possédé.

Pour nous ; le droit du vendeur d'invoquer la prescription réside dans la *rétroactivité* même de son droit. Il est censé avoir toujours été propriétaire, mais la propriété ne va pas sans la possession, au moins la possession *animo domini* ; or cette possession est suffisante pour fonder la prescription.

A la question de prescription, nous allons rattacher une hypothèse non prévue par le code, et assez délicate. Une servitude existe au profit d'un immeuble vendu à réméré sur un fonds appartenant à l'acquéreur. Cette servitude était sur le point de s'éteindre par le non usage de 30 ans, lors de la vente. Si le réméré n'est pas exercé, pas de difficulté ; la servitude est définitivement éteinte par confusion.

Mais *quid*? si le réméré est exercé après que les 30 ans de non usage seront révolus : la prescription libératoire de la servitude, antérieurement commencée, peut-elle s'achever au bénéfice du fonds servant, de telle sorte que, la confusion intérimaire des deux immeubles cessant par l'exercice du retrait, la servitude reste définitivement éteinte?

Avec M. Duranton t. 16 p. 411, nous pensons que cela est possible à raison de l'effet rétroactif de la condition

accomplie. Le vendeur est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire, et l'acheteur ne l'avoir jamais été. L'acheteur doit donc tirer, de l'inaction du premier, le bénéfice de la prescription libératoire.

A celarien d'injuste ; le vendeur, ayant comme nous le verrons un droit conditionnel à la propriété, a le droit de faire les actes conservatoires. Que n'interrompait-il la prescription sinon naturellement, du moins civilement, par la reconnaissance de son droit par l'acheteur, 2248.

Cette opinion, qui nous paraît conforme aux principes et à l'équité, n'est cependant pas généralement admise. M. Duvergier, tome 2, n° 66 a soutenu l'opinion contraire ; et cette opinion a obtenu l'acquiescement du plus grand nombre.

Il y a rétroactivité, disent les partisans de ce système, c'est vrai ; mais la rétroactivité, si elle efface le droit, ne peut effacer le fait. Or il y a eu confusion, par conséquent impossibilité pour le vendeur d'exercer son droit de servitude.

Voilà où est l'erreur.

Oui il y a eu confusion, et par conséquent impossibilité d'interrompre matériellement ; mais le vendeur, que n'usait-il de l'interruption civile en prévision du réméré ?

Nous appuyant sur les mêmes raisons, nous adoptons la même décision au cas inverse, au cas où le fonds servant serait celui qui a fait l'objet de la vente à réméré, et où la servitude serait due à un fonds appartenant à l'acheteur.

Même solution, aussi au cas d'une prescription non pas libératoire mais acquisitive d'une servitude, telle que ser-

vitue continue et apparente sur le fonds vendu au profit du fonds de l'acheteur, ou réciproquement. La prescription est encore possible. Rien n'empêche le propriétaire d'interrompre civilement.

SECTION II

Situation du vendeur.

La vente à réméré ne dépouille pas entièrement le vendeur ; elle lui laisse un droit, celui d'exercer le rachat, de reprendre l'immeuble en remboursant le prix.

Quel est la nature de ce droit ? Est-il réel ? Est-il personnel ?

A résoudre la question par les principes de la condition résolutoire, la solution n'est pas douteuse. L'acquéreur sous condition résolutoire acquiert immédiatement la propriété, comme s'il était acquéreur pur et simple ; mais son droit de propriété est soumis à une résolution conditionnelle : si tel événement arrive, il cessera d'être propriétaire ; il sera même censé ne l'avoir jamais été ; par contre le vendeur redeviendra propriétaire *ab initio* du jour de l'aliénation.

Tel est le double phénomène que produit la condition résolutoire accomplie ; mais que nous révèle ce phénomène ?

Que si l'acheteur est propriétaire sous condition résolutoire, le vendeur est propriétaire sous condition suspensive.

Et en effet, si tel événement arrive spécifié dans un

contrat, le vendeur va redevenir propriétaire et rétro-activement propriétaire ; n'est-ce-pas le propre de toute condition suspensive ?

Le vendeur sous condition résolutoire a donc un droit réel et ce droit réel est un droit de propriété sous condition suspensive. Ces principes s'appliquent-ils au vendeur avec faculté de rachat ?

La majorité des auteurs français, la jurisprudence belge tout entière (Bruxelles 10 nov. 1815 et cass. 15 juin 1818 : Pasicrisie 1815 p. 519 et 1818 p. 123. Liège 24 février 1817. Pasicrisie 1817 p. 336), reconnaissent que ces principes sont applicables au vendeur à réméré.

Mais la jurisprudence française (Cass. 14 avril 1847. Paris 12 août 1871. Cass. 23 août 1871. D. P. 1873 4 p. 321 et la note de M. Cazalens), est d'un avis contraire, ainsi que MM. Aubry et Rau (T. 4 p. 412). Le vendeur à réméré suivant la jurisprudence française n'a conservé qu'un *jus ad rem*.

Nous sommes de la première opinion. La faculté de rachat est une condition résolutoire. Appliquons les principes de la condition résolutoire à moins qu'un texte n'y ait dérogé.

Nous n'en connaissons pas. Au contraire les textes de la matière corroborent notre solution. L'article 1664 permet au vendeur d'exercer le réméré contre les tiers ; le pourrait-il s'il n'avait qu'un droit personnel ?

Qu'objecte-t-on dans le système opposé ?

1° *La tradition*. — Pothier, en effet, *Traité de la vente*, n° 387, résumant l'opinion universellement admise disait : « Le droit de réméré n'est pas proprement un droit que

« le vendeur ait dans l'héritage qu'il a vendu avec cette
« clause ; ce n'est qu'un droit par rapport à cet héri-
« tage ; une créance de cet héritage qui naît de l'obliga-
« tion que l'acheteur a contractée par la clause de réméré
« d'en souffrir le rachat, à l'exécution de laquelle obliga-
« tion l'héritage est affecté.

« C'est proprement *jus ad rem* plutôt que *jus in re*. »

Mais que nous importe la tradition si les principes modernes y ont dérogé.

2° *L'incompatibilité de 2 propriétés coexistantes*. — Nous aussi nous ne comprenons pas que 2 personnes différentes aient le droit absolu de propriété sur la même chose ; mais nous n'arrivons point à ce résultat. Nous ne reconnaissons qu'un seul droit de propriété : mais un droit divisé entre 2 personnes.

3° A une condition résolutoire ne correspond point une condition suspensive (MM. Aubry et Rau. t. III p. 265 note 13.) C'est aller contre l'évidence.

Le droit du vendeur étant un droit réel, un droit de propriété, sans l'exercice actuel du droit de propriété, car son droit est conditionnel, nous arrivons à des conséquences auxquelles n'arrive point le système opposé.

Première conséquence. — Droit pour les créanciers du vendeur de saisir sa propriété conditionnelle. L'article 2204 autorise l'expropriation des biens immobiliers. C'est en présence d'un bien immobilier, quoique conditionnel, que nous nous trouvons ; pourquoi dès lors refuserions-nous aux créanciers une faculté qui leur est très utile, qui leur permettra d'obtenir la valeur du droit du vendeur sans

exercer le réméré et faire pour cela les déboursés considérables de l'article 1673.

Deuxième conséquence. — Le vendeur à réméré peut *pendente conditione* vendre son droit, et ce faisant, il n'opère point une cession de créance comme le veut la jurisprudence, (D. P. 1851, 2, 236) pour la validité de laquelle signification au 1^{er} acquéreur, ou acceptation par lui dans un acte authentique est nécessaire article 1690 ; mais une aliénation de droit réel proprement dite soumise à la transcription (art. 1. loi du 23 mars 1855).

2° Le vendeur peut hypothéquer son droit, article 2125. Logique avec elle-même, la jurisprudence lui refuse cette faculté (Sirey, 1833, 2, 188). MM. Aubry et Rau soutiennent que le vendeur, ayant même un droit réel, ne pourrait pas hypothéquer.

Cette opinion est erronée ; réfutons-la.

MM. Aubry et Rau (t. III, p. 265.) raisonnent ainsi. L'article 2125 parle uniquement de l'acquéreur sous condition suspensive ou résolutoire ; mais nullement de celui qui a retenu.

Au premier seul il reconnaît le droit de conférer hypothèque ; mais non au deuxième.

La réponse nous est fournie par l'article 2125 lui-même que l'on interprète arbitrairement. Les termes de cet article sont aussi larges que possible. « Ceux, qui n'ont sur
« l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou
« résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision ne
« peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux
« mêmes conditions ou à la même rescision. » Où est-il distingué entre celui qui a acquis et celui qui a retenu ?

Pourquoi ne pas laisser aux termes de l'article toute leur étendue ? Quelle raison de distinguer ? Pourquoi refuser à l'un ce que l'on accorde à l'autre ? Comme le fait remarquer M. Labbé (*Revue critique*, 1872, p. 507). « L'acquéreur
« sous condition résolutoire pouvant hypothéquer, cette hy-
« pothèque soumise à une chance est-elle plus solide, plus
« utile au développement du crédit que celle constituée
« par l'aliénation qui a la chance inverse ? »

Troisième conséquence. — Le vendeur peut constituer des servitudes. C'est ce que reconnaissent aussi MM. Aubry et Rau (T. 4 p. 413). Mais ces auteurs nous paraissent inconséquents avec eux-mêmes ; ils refusent au vendeur le droit de constituer une hypothèque, et ils lui accordent celui de constituer des servitudes. N'est-ce point contradictoire ? Il est vrai qu'ils se défendent en disant, p. 413 note 33 : « qu'on ne peut valablement hy-
« pothéquer un immeuble sous la condition *si dominium*
« *acquisitum fuerit* ; tandis que rien ne s'oppose à ce que
« l'on constitue une servitude sous une pareille condi-
« tion. »

Mais la question n'est pas là. Dans un cas comme dans l'autre il faut être propriétaire ; or ces auteurs ne reconnaissent pas cette qualité au vendeur.

Droit de vendre, d'hypothéquer, de constituer des servitudes, autrement dit droit de disposer, telles sont les principales conséquences de la réalité du droit du vendeur. Mais ce droit de disposer n'est-il pas en contradiction avec le droit de disposer de l'acquéreur ? Nullement, en vertu de la rétroactivité de la résolution ; de deux choses l'une, ou le vendeur exercera le réméré ou il ne l'exercera pas ; s'il

l'exerce, il sera censé avoir toujours été propriétaire et l'acheteur ne l'avoir jamais été, les droits conférés par celui-ci seront donc rétroactivement effacés; s'il ne l'exerce pas, c'est lui au contraire qui est censé n'avoir jamais été propriétaire; les droits qu'il aurait concédés tombent irrévocablement avec le sien.

Nous n'en avons pas fini avec le droit de disposer du vendeur à réméré. La possibilité pour lui de vendre son droit et de l'hypothéquer soulève une difficulté à l'étude de laquelle nous devons nous arrêter; c'est la question de résoudre le conflit entre l'acquéreur du droit de rachat, que l'on désigne dans la pratique sous le nom de cessionnaire, et les créanciers hypothécaires du vendeur postérieurs à la vente à réméré, mais antérieurs à la cession de rachat.

Voici l'hypothèse telle qu'elle a été posée par M. Labbé dans la *Revue critique* (1872 p. 509).

« Un immeuble est vendu à réméré. Des hypothèques
« judiciaires ont pris naissance du chef du vendeur
« depuis la vente. Le droit au réméré est ensuite cédé à
« un tiers. Les hypothèques grèvent-elles au détriment du
« cessionnaire qui a déboursé un prix ? Le cessionnaire,
« exposé à l'action des créanciers hypothécaires, a-t-il
« sur l'immeuble un privilège, jusqu'à concurrence de la
« somme qu'il a déboursée dans les mains de l'acquéreur? »

L'équité voudrait que le cessionnaire, sans l'argent duquel l'immeuble serait resté aux mains de l'acquéreur et partant les hypothèques auraient péri, soit indemnisé avant tout autre.

Mais la loi par cela seul qu'elle est muette semble

bien lui refuser un privilège. *Privilegia, strictissime interpretationis sunt.* Que faire ?

Pour la jurisprudence il n'y a point de question ; elle ne reconnaît pas l'hypothèque née du vendeur, puisqu'à son avis le vendeur ne conserve qu'un *jus ad rem*. Le cessionnaire, à ses yeux, n'a aucune poursuite à redouter.

Pour quelques auteurs il n'y a point de difficulté aussi (M. Pont. *Priv. et hyp.* I, n° 516 MM. Massé et Vergé par 794 note I).

Ces auteurs ne nient point le droit réel du vendeur ni celui d'hypothéquer. Mais ils disent : valable, si le réméré est exercé par le vendeur, l'hypothèque est nulle si le réméré est exercé par le cessionnaire. L'hypothèque est en effet soumise au même sort que celui du constituant ; or le vendeur ne redeviendra propriétaire que s'il exerce le réméré.

Nous avons réfuté le système de la jurisprudence, en parlant de la nature du droit du vendeur ; nous n'avons qu'à réfuter ce dernier. M. Labbé nous fournit une réponse péremptoire.

La condition résolutoire d'une aliénation, dit en substance le savant jurisconsulte, s'accomplit nécessairement au profit de l'aliénateur, ou il n'y aurait pas de résolution. Mais alors, c'est à titre d'ayant cause du vendeur que le cessionnaire profite de l'aliénation. S'il en profite à ce titre, pourquoi les autres ayants cause, les créanciers hypothécaires, n'en profiteraient-ils pas ?

Cela est si vrai que la propriété revient à son point de départ, qu'il nous suffit d'examiner ce qui se passe, la condition résolutoire accomplie. L'acheteur est censé n'avoir

jamais été propriétaire ; quid donc l'a été ? le cessionnaire du jour de la cession ; mais dans l'intervalle qui a séparé l'aliénation de la cession, qui l'a été ? Evidemment le vendeur.

Les principes protestent contre ce système ; l'équité ne proteste pas moins. Le vendeur aurait ainsi un moyen trop facile de se débarrasser des hypothèques qui grèvent son bien. Après l'avoir bien chargé, en avoir obtenu tout le crédit qu'il pouvait en obtenir pour se soustraire à la poursuite, il n'aurait qu'à céder son droit.

Ce système n'est donc pas admissible ; mais la difficulté reste toujours entière.

M. Labbé, qui a longuement envisagé la question qui nous occupe, propose d'accorder, même dans le silence de la loi, un privilège au cessionnaire. Il le lui accorde par voie de subrogation, et il raisonne par analogie. D'une part, l'acheteur à réméré est dans une situation analogue à celle d'un vendeur. Donc, toutes les fois que le droit de rétention ne lui suffira pas, il aura droit au privilège du vendeur. D'autre part le cessionnaire, remplissant les conditions du rachat, est dans une situation d'analogie parfaite avec le premier et le deuxième cas de subrogation légale. Donc il doit être subrogé au droit de l'acquéreur, et le droit de l'acquéreur peut être un privilège, s'il en a besoin.

La démonstration de M. Labbé est séduisante ; c'est au nom de l'équité qu'il raisonne. Elle serait même convaincante s'il était vrai que l'on pût étendre par analogie les cas de privilège et de subrogation. Mais *privilegia strictissimæ interpretationis sunt*. En vain M. Labbé proteste contre l'interprétation stricte de la loi. En vain invo-

que-t-il l'exemple des jurisconsultes romains. En vain, dit-il, que le législateur n'a pas pensé aux difficultés qui nous occupent, que ce n'est point violer la loi que de céder à une nécessité impérieuse de la justice. L'interprète ne peut pas remplir l'office du législateur ; il ne le peut dans aucun cas, pas même lorsque le législateur est resté muet ; mais surtout lorsqu'il a parlé. Le législateur n'a pas été oublieux de la situation de l'acquéreur, il lui a donné un droit de rétention. Irons-nous par analogie lui accorder un privilège ? Le droit de rétention, que la loi lui donne, ne prouve-t-il pas qu'elle n'a pas entendu le traiter comme un vendeur ?

Nous écartant du système de M. Labbé, laisserons-nous cependant le cessionnaire sans défense ?

Remarquons tout d'abord que la justice n'en serait point blessée. Personne ne forçait le cessionnaire à contracter. Prévenu que la loi ne lui donnait aucun secours, que n'en prenait-il lui même, en obtenant des créanciers qu'ils renoncent à leur droit ?

Mais nous n'allons point jusque-là ; nous n'abandonnons point le cessionnaire. Nous allons lui accorder un droit de rétention. C'est un créancier à raison d'une chose qu'il détient. Il y a un *debitum cum re junctum*. En exerçant le réméré, le cessionnaire a fait une dépense utile aux créanciers hypothécaires. Il est donc juste de lui accorder un droit de rétention.

Personne ne conteste la possibilité d'accorder un droit de rétention ; mais M. Labbé conteste son efficacité. « dans notre législation ce droit est insuffisant, dit M. Labbé ; il serait suffisant si le créancier par son

« action hypothécaire tendait à se procurer la possession
« de l'immeuble ; mais par l'action hypothécaire le créan-
« cier fait mettre l'immeuble aux enchères, l'immeuble
« passe à l'adjudicataire, et le tiers ne peut opposer son
« droit de rétention à l'adjudicataire. Le droit de rétention
« inutile au tiers le serait aussi au cessionnaire. »

A notre avis, il y a là une erreur ; le droit de rétention n'est pas un droit relatif, opposable seulement à certaines personnes ; c'est un droit absolu opposable à tous. C'est le droit de ne pas se dessaisir d'une chose tant qu'on ne sera pas indemnisé. Ce droit, pas plus que l'hypothèque, ne suppose un rapport de personnes. Il est purement réel ; s'il en était autrement, le droit de rétention serait d'une inutilité manifeste.

Nous tenons donc pour certain que le droit de rétention est efficace, et nous l'accordons au cessionnaire pour la défense de ses droits.

Ce droit sauvegardera les intérêts du cessionnaire jusqu'à concurrence de la somme qu'il a déboursée dans les mains de l'acquéreur à réméré ; mais pour le surplus, comment sera-t-il garanti ? Le surplus représente le droit conditionnel du vendeur, c'est la somme suivant laquelle le cessionnaire a traité. Les créanciers hypothécaires n'avaient nullement besoin que le cessionnaire exercât le retrait pour saisir ce droit. Les créanciers hypothécaires doivent donc le primer sur le prix représentant ce droit, le cessionnaire n'a rien à y voir. Mais comment se mettra-t-il à l'abri ? M. Labbé lui accorde le droit de purger avant d'exercer le réméré, quoique en principe le propriétaire sous condition suspensive ne puisse purger.

Mais, sans aller jusque-là, puisque ce point souffre encore difficulté, nous conseillons au cessionnaire de se mettre à l'abri, en payant le prix de la cession aux créanciers hypothécaires au lieu de le payer au vendeur ; de cette façon il sera subrogé à leur hypothèque, art. 1252, n. 2 ; et lorsque le réméré sera exercé et que les créanciers feront saisir, il aura le droit de retention jusqu'à concurrence des déboursés dans les mains de l'acquéreur à réméré, et la subrogation à l'hypothèque des créanciers jusqu'à concurrence du prix de la cession. Il sera ainsi complètement indemne.

Le surplus seul appartiendra aux créanciers hypothécaires. Ils n'ont pas à se plaindre si leur hypothèque est réduite à peu de valeur ; ils ne doivent pas ignorer qu'une hypothèque, sur un droit de propriété sous condition suspensive, n'est pas une grande garantie.

APPENDICE

Nous en aurions fini avec l'étude de la situation des parties *pendente conditione*, s'il ne nous restait une question, fort courte du reste, que nous n'avons pas voulu examiner dans l'une des 2 sections, n'y trouvant pas sa place, c'est la question de savoir qui du vendeur ou de l'acheteur à réméré supporte les risques.

Quelque opinion que l'on ait sur cette question posée d'une façon générale pour une vente sous condition résolutoire, ici dans l'hypothèse d'une vente à réméré, elle ne soulève aucune difficulté.

Ou la chose a péri complètement ou elle a été simplement détériorée.

Dans le 1^{er} cas, le vendeur se gardera bien de faire arriver la condition et de produire ainsi la résolution, en exerçant le réméré. La condition n'arrivant pas, l'acquéreur à réméré aura été acheteur pur et simple ; la perte sera pour lui.

Dans le 2^e cas, le vendeur aura à voir si la détérioration est telle que la chose n'ait plus d'utilité pour lui.

Si elle n'en a plus, il n'exercera pas le réméré et la condition n'arrivera pas et les risques seront encore pour l'acheteur.

S'il l'exerce, il ne peut se soustraire à l'obligation de payer le prix , car c'est ce qui constitue la condition, et les risques seront pour lui vendeur.

CHAPITRE IV

EXERCICE DE LA FACULTÉ DE RACHAT.

Nous étudierons, dans ce chapitre sous des sections différentes, les questions suivantes : 1° à partir de quand peut-on retirer ; 2° jusques à quand ; 3° condition d'exercice ; 4° contre qui ; 5° exercice de la faculté de rachat dans certains cas particuliers.

SECTION I

A partir de quand peut-on retirer.

Zoannetus, au dire de Pothier (vente, n° 397) ne voulait pas que l'on pût retirer immédiatement après la vente. Il croyait trouver dans la faculté de rachat une analogie, avec le prêt. Il considérait le vendeur comme un prêteur et, de ce que le prêteur ne peut réclamer le remboursement de l'argent prêté immédiatement après le prêt, il concluait que le vendeur ne pouvait réclamer l'immeuble immédiatement après la vente.

Pothier a démontré la fausseté de cette analogie ; le vendeur est plutôt un emprunteur qu'un prêteur, et de même que celui-ci peut toujours se libérer quand il le veut sauf clause contraire, de même le vendeur à réméré peut retirer quand il lui plaît, sauf convention contraire aussi.

SECTION II

Jusques à quand peut-on retirer.

C'est la question de savoir dans quel délai le réméré doit être exercé. Vu son importance nous en ferons l'objet d'un chapitre spécial que nous placerons aussitôt après celui-ci.

SECTION III

Conditions d'exercice.

Dans l'ancien droit il était nécessaire que le vendeur s'adressât à la justice pour faire résoudre la vente.

« Il doit ajourner l'acheteur avant l'expiration du « terme » disait Tiraqueau (§ 4. glose 6. n° 38); « faire « bailler un ajournement formel en cause de retrait et sur refus d'argent, » disait l'article 366 de la coutume de Poitou.

De nos jours il n'en est point ainsi. Dans l'article 1662 la loi parle bien d'action : « faute d'avoir exercé son « action » et de même dans les articles 1664-1668-71-72.

Mais tous les auteurs s'accordent à reconnaître et nous reconnaissons avec eux, que ce n'est point dans son sens technique que la loi emploie cette expression ; ce serait une dérogation à un principe que rien ne justifierait, la faculté de rachat étant une condition résolue.

toire expresse, et la condition résolutoire expresse opérant de plein droit par sa seule arrivée, article 1183. Elle l'a employée dans le sens de « *faculté de rachat* » comme elle l'a fait dans l'article 1668, ainsi que cela ressort de sa comparaison avec l'article 1664.

Le vendeur n'a donc pas d'action en justice à introduire ; il n'a qu'à faire arriver la condition, c'est-à-dire à rembourser avant l'échéance à l'acheteur le prix principal et ses accessoires, puisque telle est la condition du rachat. Seulement, si l'acheteur n'accepte pas, son mauvais vouloir ne pourra priver le vendeur d'un bénéfice auquel il a droit. « La condition est réputée accomplie, lorsque « c'est le débiteur obligé sous cette condition qui en a « empêché l'accomplissement, dit l'article 1178. »

Le vendeur sur le refus de l'acheteur, fera des offres réelles et consignera.

Des auteurs cependant, tels que Duvergier, II, § 270, M. C. de Santerre, t. 7, n° 118 *bis* IV, n'exigent pas de consignation. Nous ne pensons pas cette doctrine exacte. L'accomplissement effectif de la condition réclame deux actes distincts : un dessaisissement du vendeur, une acceptation de l'acheteur. Pour l'acceptation partie de la condition qui dépend de l'acheteur, la loi passe par dessus 1178 : mais le dessaisissement qui s'opère par la seule volonté du vendeur, la loi ne peut pas ne pas continuer de l'exiger. Or le dessaisissement ne peut s'effectuer que par une consignation.

La consignation nous paraît donc nécessaire.

En résumé notre doctrine est celle-ci.

1° Exercice amiable : le vendeur doit rembourser le prix et les accessoires et rembourser effectivement.

2° Exercice forcé : le vendeur doit rembourser légalement par les offres réelles et la consignation.

C'était l'opinion généralement reçue dans l'ancien droit.

D'abord la majorité des parlements était de cet avis. Parlement de Navarre (Merlin, *quest. de droit Vrémeré*) ; de Paris (Charondas, *Repons.* livre 10 ch. 36). de Grenoble, Poitiers, Rouen, Normandie, etc.

2° Les coutumes : La coutume de Normandie chap. 18 article 503 posait ce principe : « que le retrayant devait au jour de l'assignation offrir, consigner et déposer actuellement les deniers du contrat ; autrement il ne serait recevable. »

La coutume de Loudunois chap. 16, article 1 : « En refus d'iceux (deniers offerts amiablement) on doit les offrir et consigner. »

Celle du Poitou art. 366 « et doit consigner en mains de cours tout ce que porte la grâce du retrait.

Celle d'Angoumois, chapitre 5, article 77.

3° Les jurisconsultes. Basnage avait pour exprimer cette opinion une formule très énergique qui a passé en proverbe : « En retrait conventionnel il faut aller à la bourse et à la course. »

Guy-Coquille disait de même : « ainsi est question d'exécuter un fait de bourse qui est de présenter deniers à découvert et de les payer. »

Cependant Perezius (code livre. 4, tit. 54. l. 7) n'exigeait que des offres réelles.

Le président Pabre (Cod. livre 4. t. 36. def. 6) allait

plus loin. Une interpellation accompagnée d'offres verbales lui paraissait suffisante.

Ce système a été repris et enseigné de nos jours par plusieurs auteurs, Troplong. n° 723, Duranton, Laurent, t. 24, n° 346, et par la jurisprudence tant des cours d'appel que de la cour de cassation jusqu'en 1873.

Besançon, 1819 20 mars — Bastia, 1820 — Douai, 17 décembre 1814 — Bruxelles, 10 août 1836 — Nîmes, 1840 — cassation, 1856 (Sirey 1856 1. 671). En 1873, il y a eu un revirement sur lequel nous nous expliquerons.

Ce système, dont un ardent défenseur est M. Laurent, pose en principe que pour retirer, pour ne pas être déchu de la faculté de rachat, le vendeur n'a qu'à déclarer que telle est sa volonté à l'acheteur. Une pure déclaration de volonté suffit.

Voici les arguments de ce système.

1° La condition est potestative. Elle dépend de la volonté du vendeur ; qu'il exprime sa volonté et la condition est accomplie et le réméré est exercé : « L'obligation de « payer le prix ne constitue pas la condition ; elle n'est « qu'une suite de la condition, dit M. Laurent. »

Mais c'est confondre la condition purement potestative et la condition simplement potestative. Si le vendeur avait dit : « Je reprendrai la propriété si je veux » par une déclaration de volonté il mettrait fin à la vente ; mais le vendeur a dit : « Je me réserve de reprendre la propriété, si je donne tant », la condition n'est pas seulement de vouloir, elle est de donner ; il faut vouloir mais vouloir n'est pas tout.

Que M. Laurent ne nous dise pas que nous nous appuyons

sur l'article 1659 et que nous avons tort de le faire, parce que l'article 1659 est un article de définition et non un article contenant les conditions du rachat. Bien ; mais l'article 1659 ne nous spécifie pas moins quelle est la condition, nous n'avons pas besoin de savoir autre chose.

Dans un deuxième argument de la Cour de cassation (arrêt de 1856), on nous dit ; la loi garde le silence sur les conditions d'exercice, elle n'exige pas un paiement antérieur : pourquoi l'exiger ?

Mais la loi a-t-elle besoin de s'expliquer, les principes généraux ne sont-ils point là ? Pour exercer le réméré il faut accomplir la condition : la condition est de rembourser, que le vendeur rembourse donc.

3° Enfin on invoque l'article 1673.

L'article 1673, dit-on, donne à l'acheteur un droit de rétention tant qu'il ne sera point complètement indemnisé. S'il a un droit de rétention, c'est donc que la propriété appartient déjà au vendeur, car l'acheteur ne pourrait avoir un droit de rétention sur sa propre chose ; c'est donc que la résolution est opérée ; c'est donc que la condition est accomplie ; c'est donc enfin que la condition n'est pas de payer.

Il suffit de remarquer pour réfuter cet argument que, parmi les diverses prestations auxquelles doit satisfaire le vendeur qui use de la faculté de rachat, il peut y en avoir qui ne soient pas liquides au moment où il agit, par exemple l'indemnité due à l'acheteur pour améliorations procédant de son chef. Tout ce que le vendeur peut faire en pareil cas, c'est d'offrir une somme sauf à la parfaire

plus tard. Eh bien ! l'acheteur qui prétend que la somme offerte est insuffisante pourra user du droit de rétention, jusqu'à ce que le vendeur ait payé le complément après liquidation de l'indemnité. Voilà toute la portée du droit de rétention accordé par l'article 1673.

Ce système n'a donc rien dans la loi pour le soutenir.

A-t-il au moins des avantages ?

Nous ne lui connaissons que des inconvénients ; entre autres celui de créer des difficultés nombreuses sur le point de savoir si l'offre verbale du vendeur était sérieuse et s'il était en mesure de la réaliser immédiatement.

Et en outre celui de procurer au vendeur un moyen simple d'allonger le délai du réméré.

Par arrêt du 14 janvier 1873 (Sir. 1873, 1, 134) rendu sur le rapport et les conclusions de M. le conseiller Guillemard, la cour de cassation a opéré un revirement dans sa jurisprudence. La résolution ne s'opère plus par la simple déclaration du vendeur : elle ne s'opère que par le remboursement effectif. Seulement la simple déclaration produit encore un effet. Faite avant l'expiration du délai, elle conserve au vendeur la faculté de retirer ; de telle sorte que, même après le délai, tant que 30 ans ne se sont point écoulés ou qu'un jugement, ordonnant de rembourser faute de quoi prononçant la déchéance du vendeur, n'a été rendu, le vendeur sera toujours à même de forcer l'acheteur à lui restituer.

Quoique ce système, en reconnaissant que la résolution ne s'opère plus que par le remboursement, soit un acheminement vers la doctrine que nous soutenons il est loin de nous satisfaire.

Nous le considérons comme contraire à la loi, comme la renversant même et créant des inconvénients pratiques aussi grands, sinon plus grands, que l'ancien.

La Cour de cassation distingue entre la conservation et l'exercice du réméré, mais nulle part dans le code il n'y a trace de cette distinction. Il n'est question que d'exercice du réméré et le vendeur ne peut conserver son droit qu'en l'exerçant. Mais alors, si conservation et exercice sont une seule et même chose, c'est dans le délai qu'impartit la loi que doit être exercé le réméré ; mais alors, si la cour de cassation reconnaît que l'exercice du réméré ne s'opère que par le remboursement, c'est dans le délai que doit être fait le remboursement.

Bien mieux ce système renverse la loi. Nous verrons en expliquant l'article 1662 que le code, s'écartant des règles anciennes, ne permet pas de stipuler le réméré pour plus de 5 ans.

Dans le système de la Cour de cassation l'article 1662 devient lettre morte. Que le vendeur et l'acheteur s'entendent, le vendeur a 30 ans pour exercer le réméré ; il lui suffira, pour se mettre en règle avec la loi, lors de la quatrième année, de manifester son intention de retirer.

Inconvénients pratiques : l'incertitude de la propriété que la loi avait voulu frapper en la restreignant au terme de 5 ans, peut durer maintenant jusqu'à 30 ans. Certainement l'acheteur peut obtenir un jugement mettant fin à cette incertitude ; mais il peut ne pas agir soit par négligence, soit par suite d'une collusion avec le vendeur ; dans ce dernier cas que deviendront les droits des tiers. La loi avait voulu les protéger en limitant le

délai du réméré, l'arrêt les met à la merci du vendeur et de l'acheteur.

La cour qui voulait obvier à des inconvénients nous fait tomber dans des inconvénients plus grands encore. Le 1^o système pouvait préjudicier à l'acheteur ; celui-ci peut préjudicier à tous les tiers.

SECTION IV

Contre qui le réméré peut-il être exercé.

Si la chose est entre les mains de l'acquéreur primitif ou d'un de ses héritiers, le vendeur s'adressera à cet acquéreur ou à cet héritier, et ni l'un ni l'autre ne peuvent se refuser de le subir dans aucun cas, puisqu'il y a eu engagement par contrat obligeant l'un et l'autre.

Si la chose est entre les mains d'un sous-acquéreur, l'article 1664 donne au vendeur droit contre lui, et cela est juridique.

Par l'effet de la condition résolutoire il redevient propriétaire ; or le propriétaire peut intenter la revendication contre tout détenteur. Le vendeur agira même directement contre le sous-acquéreur, parce que la condition résolutoire étant expresse, opère de plein droit la résolution, par son accomplissement.

Ce droit du vendeur d'agir contre le sous-acquéreur est absolu lorsque le bien vendu est un immeuble ; il reçoit une restriction, lorsque c'est un meuble, par l'application de l'article 2275. Suivant l'interprétation générale que

l'on donne à cet article, le propriétaire ne peut revendre, contre un possesseur de bonne foi ayant un juste titre, un bien mobilier qui n'a été ni volé ni perdu. Dans ces conditions le vendeur à réméré ne pourra exercer le réméré contre le sous-acquéreur. Ne pouvant revendiquer la chose, le vendeur aura néanmoins un recours contre son acheteur, par le fait duquel la revendication n'est pas possible, pour obtenir la différence entre le prix de vente primitif et la valeur actuelle de la chose.

Un point qui fait question est celui de savoir si le créancier de l'acheteur, auquel le meuble vendu à réméré a été donné en gage, est protégé par l'article 2279 ; nous ne le pensons pas : parce que le créancier gagiste n'est pas un possesseur au sens juridique du mot, Valette (*Priv. et Hyp.* n° 49) soutient cependant l'affirmative.

SECTION V

Exercice du réméré dans certains cas particuliers.

Ces cas, prévus par les articles 1667 à 1672, sont les suivants :

1° Cas où la vente a porté sur une part indivise, 1667.

2° Cas où il y a plusieurs covendeurs conjoints ou plusieurs héritiers d'un vendeur unique, 1668 à 71.

3° Cas où il y a plusieurs coacheteurs, 1672.

Nous allons les passer successivement en revue.

I. — *Cas où la vente a porté sur une part indivise.*

Primus et Secundus sont copropriétaires par indivis d'un fond quelconque. Primus vend à réméré sa part à Tertius. Plus tard Primus veut exercer le réméré ; si l'indivision n'a pas encore cessé, Primus reprendra la part qu'il a vendue ; mais si l'indivision a cessé et à la suite d'une licitation faite d'avoir pu opérer un partage en nature, l'exercice du réméré recevra une modification au cas où l'acquéreur à réméré s'est porté adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui. Dans ce cas aux termes de l'article 1667, l'acheteur peut « obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte » et comme conséquence l'obliger à lui rembourser le prix qu'il a touché et le prix d'adjudication. Ce prix d'adjudication est en effet une espèce de dépense nécessaire, puisque si l'acheteur ne l'eût pas payé il n'eût pas conservé la portion achetée à réméré. Il est donc juste que le vendeur, qui reprend la portion ainsi conservée, paie ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour la conserver.

Il se peut que l'acquéreur n'exige pas du vendeur le retrait total, l'adjudication a été une bonne opération ; mais ce même motif, qui pousse l'acheteur à désirer un retrait partiel, peut pousser le vendeur à réclamer un retrait total. Ce dernier est-il en droit de l'exiger ? Certains auteurs le lui accordent ; entre autres M. Colmet de S. (VII n° 113 bis. III) ; ils fondent leur décision sur l'égalité qui doit régner entre les parties. Elle serait blessée sans

cela. Toutes les chances seraient pour l'acheteur. Il imposerait le retrait lorsque l'affaire aurait été mauvaise, il le refuserait si elle avait été bonne.

Malgré cette considération très équitable, qui en législation devait enchaîner le législateur, nous ne pouvons partager cet avis : l'article 1667 est un article d'exception. Étendre sa disposition n'est pas possible (Sic. Duranton t. 16, n° 413 ; Laurent 24, n° 411).

L'article 1667 ne visant que le cas de licitation au profit de l'acheteur provoquée contre lui, et sa disposition étant exceptionnelle, le droit commun reprendra son empire dans tous les autres cas de licitation. Licitation au profit de l'acquéreur mais provoquée par lui, licitation au profit d'un tiers copropriétaire ou d'un étranger dans tous ces cas le vendeur ne pourra pas être tenu d'exercer le réméré au-delà de sa part.

II. — *Cas où il y a plusieurs covendeurs conjoints d'un immeuble ou plusieurs héritiers d'un vendeur unique.*

Les deux hypothèses sont semblables et régies par les mêmes règles, art. 1668 à 1671. Nous raisonnerons sur la première. En réalité chacun d'eux n'a vendu que sa part dans l'immeuble et comme le réméré est divisible, lorsqu'il a pour objet une chose divisible, chacun des copropriétaires ne peut exercer le réméré que pour sa part. C'est ce que déclarent 1668 et 1669.

Anciennement certains jurisconsultes (V. Lapeyrere, lettre R. n° 6) décidaient qu'il pouvait à son gré exercer pour le tout. Dumoulin (*Tract. de div. et ind.*, p. 3), et après lui

Pothier (n° 396) firent justice de cette décision.

Chacun ne peut donc exercer que pour sa part.

Un se présente, il vient seul. S'il vient seul, l'acheteur peut ne pas être satisfait. Le bien ainsi divisé n'aura plus pour lui la même utilité, peut être qu'il n'eût pas contracté dans ces conditions. L'acheteur a intérêt à s'opposer au réméré partiel et son opposition est légitime. Le législateur doit la consacrer tout en sauvegardant le droit du retrayant et celui de ses coayants droit.

Ce droit d'opposition a été consacré dans notre ancien droit et dans notre droit moderne, mais d'une façon différente.

Anciennement (Dumoulin, *Trac. de div.*, n° 592 et s. Tiraqueau, § 1, glose 6, n° 37, Charondas. Rep. XII, ch. 54. Pothier, n° 296) à un retrayant qui se présentait seul, l'acheteur répondait : « Retrayez pour le tout ou laissez-moi l'immeuble ».

Le droit de l'acquéreur était pleinement sauvegardé sans que celui des coayants droit du vendeur fût le moins du monde sacrifié ; s'ils n'avaient point renoncé, ils pouvaient durant le délai exercer le retrait pour leur part dans les mains du retrayant.

Aujourd'hui ce n'est pas cela ; le projet du conseil d'Etat était conforme à l'ancien droit ; mais le tribunal écarta ce projet et le remplaça par l'article 1670 ainsi conçu : « Mais « dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur » peut exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux « pour la reprise de l'héritage entier ; et s'ils ne se concilient pas il sera renvoyé de la demande. »

Aujourd'hui donc, l'acheteur ne dit plus à celui qui veut exercer le réméré : « Exercez pour le tout ; » mais : « conciliez-vous avec vos coayants droit pour la » reprise entière sinon je garde l'immeuble. »

Quel a été le but du législateur en modifiant ainsi l'ancien droit ? a-t-il été de protéger mieux encore le droit de l'acquéreur ? Non certainement. En laissant à l'acquéreur la faculté d'exiger le réméré total, on le protégeait autant qu'il le fallait. Le but du législateur n'a pu être qu'une sauvegarde plus parfaite de celui des covendeurs ; c'est ce qui ressort au reste de cette nécessité d'une conciliation et de ce renvoi de la demande au cas où l'entente n'aurait pas lieu.

Autrefois l'intérêt des covendeurs n'était pas sacrifié, mais il était un peu oublié ; on ne les avertissait pas si l'un d'entre eux voulait retirer et c'est entre les mains de ce dernier qu'ils devaient plus tard revendiquer leur part.

Le législateur moderne a entendu qu'il n'en fût plus ainsi. Il veut d'abord qu'ils soient avertis, il veut ensuite qu'ils n'aient affaire, pour le réméré, qu'à celui auquel ils ont donné leur confiance.

Tel est à notre avis le but de l'article 1670, et son but connu va nous aider à en déterminer la portée.

De ce que l'article 1670 est, par la modification qu'il est venu apporter à l'ancien droit, tout dans l'intérêt des covendeurs nous en concluons :

1^o qu'il y a conciliation, non seulement, lorsque les covendeurs s'entendent tous pour exercer le réméré ensemble ou séparément, ou que ceux qui ne veulent pas retirer cèdent leur droit aux autres ; mais même, lorsque

ceux qui ne veulent pas exercer le réméré y renoncent. Ceux qui renoncent manifestent qu'ils prennent définitivement le parti de ne point exercer le réméré, les deux partis différents que prennent les coayants droit ne s'entrechoquent pas ; ceux qui sont disposés pourront obliger l'acheteur à leur restituer l'immeuble en entier.

M. Laurent, n° 413, le nie ; il prétend que cette renonciation ayant éteint pour partie le droit au réméré, le demandeur ne peut plus l'exercer totalement.

Raisonnement spécieux, comme l'observe M. Colmet de S. (t. 7, n° 115 *bis*) ce n'est pas le vendeur qui veut exercer pour le tout c'est l'acheteur qui l'y force. Il y aurait mauvaise foi de sa part de se prévaloir de la renonciation pour dire le réméré est tantôt divisible, tantôt indivisible.

2° Le renvoi de la demande de l'acquéreur n'est pas un renvoi définitif. Il ne peut pas être considéré comme une fin de non recevoir absolue, pouvant être opposée à toute nouvelle réquisition du vendeur. Non, si plus tard, mais toujours dans les délais, les covendeurs, qui avaient refusé, se décident enfin à retirer, l'acheteur devras'exécuter. Et même, si, à la veille de l'expiration du délai, ils refusaient encore, leur refus devrait être considéré alors comme une renonciation tacite ; et le demandeur pourrait exiger la restitution entière de l'immeuble.

Par hypothèse nous avons supposé que la vente était conjointe. La vente conjointe est la vente d'une seule et même chose par plusieurs vendeurs pour un seul et même prix et sans désignation de parts. Ce n'est

qu'au cas où la vente est ainsi faite que la règle de l'article 1670 s'applique.

Lorsqu'elle est faite non conjointement le droit commun reprend son empire ; chaque vendeur peut exiger de l'acquéreur sa part seule, 1671.

III. *Cas où il y a plusieurs acheteurs ou plusieurs héritiers d'un acheteur unique.*

L'action en réméré divisible au point de vue actif l'est aussi au point de vue passif. L'article 1672 qui applique cette règle prévoit 3 hypothèses.

1^o Les héritiers n'ont pas encore partagé l'objet, le vendeur exerce alors son réméré contre chacun d'eux pour sa part héréditaire.

2^o Ils ont partagé et chacun a dans son lot une fraction de l'objet : le vendeur exerce son réméré contre chacun pour la portion divisée qui lui est échue.

3^o L'objet est tombé tout entier dans le lot de l'un deux, le réméré peut être exercé pour le tout contre l'héritier qui possède l'objet.

CHAPITRE V

DÉLAI PENDANT LEQUEL LE RÉMÉRÉ PEUT ÊTRE EXERCÉ.

Cette étude, que nous avons remise et déplacée pour mieux la mettre en évidence, est très importante ; elle peut se diviser en 6 sections : 1° Durée du délai ; 2° Comment opère l'expiration ; 3° Suspension ; 4° Point de départ ; 5° Supputation ; 6° Prorogation.

SECTION I

Durée du délai.

Avant le code civil le point de vue du vendeur avait frappé uniquement notre ancienne jurisprudence ; aussi était-elle venue à son secours en prolongeant autant que possible le temps du rachat.

a. — Les parties n'avaient point fixé de délai.

Le vendeur avait 30 ans pour agir, le temps de la prescription ordinaire (Dunod, *Prescrip.* P. I. c. 12. Pothier, n° 391. Despeisses, t. 1, p. 46 n° 12). Certains docteurs voulaient même qu'il le pût toujours. Ils considéraient ce droit comme « un acte de pure faculté. » Tiraqueau (§ 1 glose 2, n° 15 et s), en cite plusieurs ; mais la majorité avec raison n'accordait que 30 ans au vendeur.

b. — Les parties avaient fixé un délai.

La convention avait-elle relaté un délai supérieur à 30 ans ? Dunod, *Prescription*. P. I, c 12, pensait que cette convention devait être validée, puisqu'on n'avait pas à craindre une incertitude perpétuelle. Si le vendeur avait stipulé à toujours, oui, on réduirait parce que *privatorum pactis jus publicum mutari non potest*. Mais la majorité pour le premier cas encore, en vertu de ce même principe, voulait que l'on restreignît au terme légal. Ferrière, *Dict. v. Rem.* p. 727. Pothier, 392.

La convention avait-elle relaté un délai inférieur ? La convention devait recevoir son exécution sauf cependant dans le ressort du parlement de Toulouse, où par esprit de protection, le parlement avait prorogé invariablement et de plein droit à 30 ans le délai restreint conventionnellement (Boutaric, *Inst.* p. 480. Despeisses, 11, p. 42. n° 7.) On supposait que le vendeur n'avait pas été libre. Cette règle demeura locale et exceptionnelle.

En résumé le délai de réméré pouvait atteindre un maximum de 30 ans.

Le législateur moderne s'est placé à un tout autre point de vue, et a donné une solution différente. Envisageant surtout l'intérêt public qui souffre toujours lorsqu'une trop longue incertitude règne sur la propriété, il a cherché à dégréver cette dernière autant que possible et à lui rendre la liberté si favorable au commerce, à l'agriculture et au crédit.

En conséquence l'article 1660 décide « que la faculté de rachat ne pourra être stipulée que pour 5 ans, si elle

« est stipulée pour un terme plus long elle est réduite à ce terme. »

Le délai maximum est donc de cinq ans; mais, cela va sans dire, les parties peuvent en restreindre la durée, puisque c'est entrer dans l'esprit de la loi.

Le délai maximum s'applique dans trois cas :

1° Si les parties l'ont stipulé.

2° Si elles n'ont rien dit.

3° Si elles ont stipulé un terme plus long, 1660, *in fine*.

SECTION II

Comment opère l'expiration du délai?

Par le fait seul de l'expiration le vendeur est-il déchu *ipso jure* du droit d'exercer le réméré ou bien faut-il que l'acheteur obtienne un jugement ?

Pendant longtemps sous l'ancienne jurisprudence l'échéance avait opéré *ipso jure* dans tous les cas ; mais au xvii^e siècle vers 1650 mue toujours par le même sentiment de protection du vendeur, et d'antipathie naturelle contre ceux qui étaient suspects d'usure, la jurisprudence décida que pour être en sûreté, l'acheteur, au cas particulier de délai restreint par la convention des parties, devait, malgré l'expiration du délai, obtenir un jugement de *purification*, sans quoi le vendeur pourrait retirer tant que la prescription légale ne serait pas acquise. (Brodeau sur Louet, I. B. ch. 12. Pothier, n° 436). Le système des jugements de purification ne triompha pas

cependant par toute la France. Valin (sur la coutume de la Rochelle) cite un arrêt du 17 août 1747 prononçant que la déchéance du vendeur avait eu lieu de plein droit à l'expiration du délai stipulé. C'était aussi la disposition de la coutume du Poitou (art. 367) et la solution donnée dans le ressort du parlement de Normandie (v. Pothier, n° 441).

L'article 1662 abandonne le système de la jurisprudence du xvii^e siècle : plus de jugements de purification, ils sont abolis, il veut que le vendeur soit déchu de plein droit de l'exercice du retrait lorsqu'il n'a pas profité du délai qui lui était accordé, sans distinction aucune.

« Cette distinction, dit Portalis, dans son *exposé des motifs*, ne nous a offert qu'une vaine subtilité. Est-il « nécessaire de faire déchoir le vendeur d'une action qui « n'existe plus? Cette action, dont la durée avait été déterminée par le contrat, peut-elle se survivre à elle-même? « Pourquoi vouloir qu'une partie soit obligée de rapporter un jugement quand la sûreté est pleinement garantie par la convention » (Séance du 7 ventôse an XII, *Motifs et discours*. p. 556)?

SECTION III

Suspension.

Anciennement lorsque les parties n'avaient point fixé de délai, la minorité cause de suspension pour la prescription ordinaire, l'était aussi pour celle de la faculté

de rachat. (Pothier, vente, n° 453.) Si au contraire les parties avaient fixé elles-mêmes le délai, on n'en suspendait pas le cours à raison de la minorité des ayants droit (Pothier, n° 434.) Cela eût été injuste et contraire à la volonté des parties disaient les jurisconsultes. C'eût été obliger l'acheteur à plus qu'il n'avait consenti.

Le code a aboli cette distinction, que le délai de grâce soit limité par la convention, que ce soit le délai de 5 ans fixé par l'article 1660, la minorité n'affranchit pas de la prescription art. 1663. C'est une application de la règle générale posée dans l'article 2278 qui fait courir les courtes prescriptions contre les mineurs. Mais le mineur a un recours contre qui de droit lorsqu'il éprouve un dommage du défaut d'exercice du pacte de rachat.

SECTION IV

Point de départ.

Le point de départ du délai doit être le jour du contrat ; car la prescription d'un droit quelconque court du jour où ce droit est né ; or le droit du vendeur, comme nous l'avons vu peut être exercé immédiatement après la vente.

Bien plus alors même que les parties auraient convenu que le réméré ne pourrait être exercé qu'à une époque ultérieure au jour de la vente, le point de départ n'en serait pas moins le jour de la vente. S'il en était

autrement, les parties pourraient éluder la disposition de l'article 1660, disposition d'ordre public.

L'ancien droit le décidait ainsi, (Despeisses, t. 1, p. 46, cod. 1, n° X. Pothier, *vente*, n° 437.)

Mais le point de départ ne serait point le jour du contrat si la vente était faite sous condition suspensive. Zachariæ, §. 157, note 5, soutient le contraire cependant, mais son opinion qui repose sur une fausse application du principe de l'effet rétroactif de la condition n'est pas admissible. Lorsque la vente est sous condition suspensive le droit au réméré n'est pas encore né puisque la vente n'existe pas encore.

SECTION V

Supputation du délai.

Comment calcule-t-on le délai? il est important de le savoir, puisque son expiration est de rigueur, emporte déchéance de plein droit.

Sur cette question, qui revient autrement dit à savoir si l'on doit comprendre dans le délai le *dies a quo* et le *dies ad quem*, ou le *dies ad quem* seulement, deux règles appuyées sur la tradition et sur deux articles du code, sont appliquées par notre jurisprudence actuelle, toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé par les parties. Cass. 7 mars 1834. Ces règles peuvent se formuler ainsi.

1° On ne comprend pas dans le délai le *dies a quo*.

2° On y comprend le *dies ad quem*.

La première règle s'appuie sur l'article 2260, selon lequel la prescription se compte par jours et non par heures, ce qui veut dire implicitement qu'il n'y a que les jours complets qui comptent ; le jour du contrat étant nécessairement incomplet ne devra pas entrer en ligne de compte.

La deuxième règle s'appuie sur l'article 2261 selon, lequel « la prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli. » Le débiteur ne peut se dire libéré que lorsque le dernier jour de la prescription est achevé ; jusqu'à la dernière minute de ce jour le créancier peut agir.

Ces deux articles sont insérés il est vrai au titre de la prescription proprement dite ; mais leur disposition est générale et doit s'appliquer aux délais prescrits par la loi ; car enfin les délais sont des sortes de prescription.

Ces 2 règles sont au reste fondées en raison. Lorsque je stipule un délai de 5 ans, mon intention est d'avoir un délai complet. Il ne le serait pas, si l'on comptait le *dies a quo* et si l'on ne comptait pas le *dies ad quem*.

En résumé, le délai du réméré est un délai franc ; je vends aujourd'hui 1^{er} janvier 1888 stipulant un délai de 2 ans, je ne serai déchu de la faculté de réméré que le 3 janvier 1890 ; le 2 encore je pourrai retirer. C'est la doctrine suivie par la cour de C. rey. 7 mars 1834.

SECTION VI

Prorogation du délai.

Le délai peut-il être prorogé ? Les parties ayant stipulé un délai de 5 ans ou un délai moindre, après coup une

augmentation pour une autre période de 5 ans ou pour une période moindre peut-elle être donnée sans toucher à la nature de la convention première, tout en laissant à la vente son caractère de vente sous condition résolutoire ?

Posons la question et pour le juge et pour les parties.

1° *Le juge.* — Il le pouvait dans l'ancienne jurisprudence ; on lui permettait d'accorder un délai de grâce au vendeur ; aujourd'hui cela n'est plus possible. L'article 1661 le défend expressément ; « le terme fixé est de rigueur et ne peut être prolongé par le juge. » Les termes de l'article sont aussi généraux que possible et s'appliquent aussi bien au délai conventionnel qu'au délai légal.

Cet article n'est que l'application du principe général que la convention est la loi des parties.

2° *Les parties.* — L'article 1661 ne vise que le juge. S'en suit-il que les parties ont le pouvoir de proroger ?

Plusieurs distinctions sont nécessaires.

Il y a deux cas où la négative ne peut faire aucun doute.

1° Lorsque le délai primitivement fixé a expiré.

2° Lorsque le délai quoique n'ayant pas expiré a été primitivement fixé à 5 ans.

Au premier cas c'est l'article 1662, déclarant l'acheteur irrévocablement propriétaire, qui s'oppose à pareille prorogation. Il y a dans cette déclaration de propriétaire incommutable un fait acquis qu'aucun acte postérieur ne peut changer.

Au deuxième cas c'est l'article 1660 qui, pour un motif d'in-

térêt général, d'ordre public, ne permet pas que l'incertitude de la propriété résultant d'une clause de réméré dure au-delà de 5 ans. Rien ne serait plus facile de violer cette prohibition au moyen de délais successifs.

Mais *quid* lorsque le délai primitivement fixé est inférieur à 5 ans et qu'il n'a pas encore expiré, les parties peuvent-elles le proroger jusqu'à 5 ans ?

Ni l'article 1662, puisque la condition n'est pas encore défaillie, ni l'article 1660, puisque les parties restent dans la limite légale, ne s'y opposent. Bien plus l'article 1661, par un argument *a contrario*, nous engage à accorder ce droit aux parties. N'hésitons donc pas à décider affirmativement, d'autant plus que c'est l'intérêt du vendeur et que tant que la loi nous en laisse la latitude, cet intérêt doit nous préoccuper. L'acheteur qui pouvait devenir propriétaire incommutable plus tôt, est donc libre de renoncer à ce droit en consentant à ne le devenir qu'à l'expiration de 5 ans.

La convention des parties ne sera pas une convention nouvelle, une promesse unilatérale de vente faite par l'acquéreur. Ce sera l'ancienne convention dont les effets seront prolongés. Elle vaudra comme condition résolutoire, toutefois avec un tempérament ; celui du respect dû aux droits des tiers. Les droits des ayants cause de l'acheteur qui aurait contracté avant la prorogation, seront sauvegardés ; car s'il nous est permis de renoncer à nos droits il ne nous est pas permis de renoncer à ceux des autres.

Les effets de cette prorogation peuvent se résumer en cette formule donnée par M. Laurent, t. 24 n° 385 *in fine*, page 375.

« La vente sera résolue entre les parties, à l'expiration
« du délai prorogé, mais les droits consentis avant la pro-
« rogation subsisteront. »

Marcadé (sur l'article 1661) ne veut cependant y voir qu'une promesse de revente. « Le pacte de retrait, dit-il, ne peut pas être ajouté *ex intervallo*, l'exécution de la convention ainsi faite après coup serait une seconde vente et non la résolution de la 1^{re}; or la convention d'un nouveau délai de 2 ans, par exemple, ajoutée après coup au pacte qui n'était écrit dans la vente que pour 3 ans, serait un pacte fait *ex intervallo*. » Nous répondrons ceci à Marcadé : autre chose est stipuler après coup la faculté de rachat, autre chose, stipuler un délai plus long pour exercer le rachat.

CHAPITRE VI

EFFETS DE L'EXERCICE DU RÉMÉRÉ

L'exercice du réméré comme toute condition résolutoire, qui s'accomplit a pour effet de mettre fin et rétro-activement fin à la vente. La vente n'a jamais existé ; l'acheteur n'a jamais été propriétaire, les droits qu'il a concédés n'ont jamais existé ; le vendeur a toujours été propriétaire, les droits qu'il a concédé ont toujours existé.

Une exception cependant à ce principe est posée dans l'article 1673 *in fine* : « Il (le vendeur) est tenu d'exécuter
« les baux faits sans fraude par l'acquéreur. »

« Rigoureusement les baux consentis par l'acquéreur
« devraient être résolus aussi bien que les droits réels ; car,
« n'ayant jamais été propriétaire de la chose, il n'avait pas
« le pouvoir de la donner à bail pas plus que de l'alié-
« ner » Laurent page 409.

L'ancien droit après une controverse que nous révèle Tiraqueau, § 3. glose l. n° 14 s., avait repoussé cette exception (V. *Journal des Audiences* tome 1, livre 3, chapitre 42, arrêt du 24 juillet 1637, indiqué par Bretonnière sur Henry, IV, p. 28.).

La loi moderne l'a admise et le tribun Faure nous en donne les motifs : c'est qu'il est de l'intérêt de toutes les parties, même du vendeur, mais surtout de l'intérêt public que les biens soient loués à de bons locataires et surtout à de bons fermiers. Or, l'acquéreur ne trouverait pas de

propriétaires soigneux s'ils étaient exposés à être expulsés, Locré t. 7 p. 28 n° 28.

Mais la loi exige pour que l'exception soit applicable que le bail ait été fait sans fraude, s'il a eu pour but d'immobiliser la propriété du vendeur celui-ci n'a pas à en tenir compte. La question de savoir si le bail est frauduleux est une question de fait abandonnée à l'appréciation souveraine des tribunaux.

En outre et cela est de toute évidence, le bail doit avoir été consenti avant le réméré. Lorsque le bail est sous seing-privé, il doit à notre avis avoir acquis date certaine pour être opposable au vendeur, c'est le droit commun applicable aux tiers par l'article 1328 ; or le vendeur à réméré est un tiers.

Sauf cette exception pour les baux, le principe de la résolution de la vente est absolu son effet est plein et entier ; il ne reste rien de la vente ni dans le présent ni dans l'avenir.

Tel est donc l'état de droit produit par l'exercice du réméré : résolution et résolution rétroactive. L'état de fait doit être mis d'accord avec l'état de droit.

La vente étant résolue, les parties doivent être replacées dans l'état où elles auraient été si elles n'eussent point contracté.

L'acheteur doit rentrer dans tous ses déboursés.

Le vendeur dans la possession de la chose.

De là des restitutions réciproques à l'étude desquelles nous devons nous arrêter ; car c'est la partie la plus pratique des effets du retrait.

Nous diviserons nos explications en deux sections ; 1° Restitutions du vendeur ; 2° restitutions de l'acheteur.

SECTION I

Restitutions du vendeur.

L'article 1673 les énumère; « Le vendeur, qui use du « pacte de rachat, doit rembourser non-seulement le prix « principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la ven- « te, les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté « la valeur du fonds jusqu'à concurrence de cette aug- « mentation. »

1^o Remboursement du prix principal.

C'est la première des restitutions du vendeur.

C'est le prix d'achat lui-même et non la somme représentative de la valeur de la chose au moment du retrait.

Zoannetus rapporte un dissentiment à ce sujet provenant de la fausse idée que l'on se faisait de la nature du réméré; mais lorsque la nature du réméré ne fut plus discutée, aucun désaccord à ce sujet ne dut survenir dans la doctrine; aussi Pothier, n^o 411, nous dit-il que de son temps elle était unanime.

Ce serait encore le prix d'achat même en cas de sous aliénation, que le prix de la sous aliénation fût plus élevé ou plus faible. Le vendeur n'a rien à démêler avec les tiers; il n'a affaire qu'avec l'acheteur; il doit le replacer dans l'état primitif, et il l'y replace en payant le prix de la première

aliénation. Tiraqueau, § 7 glose 1. n° 14. Pothier, n° 426.

Il y a exception à la règle que nous venons d'énoncer au cas seulement où les parties y auraient dérogé d'un commun accord ; nous leur avons reconnu ce droit sans qu'elles touchent à la nature de l'opération.

L'article 1673 parle du prix et non des intérêts. L'article 1659 aussi. Qu'en est-il des intérêts ? Logiquement ils devraient être dus puisque le vendeur est censé n'avoir jamais été propriétaire du prix. Cependant tous les auteurs conformément à la tradition, (v. Pothier, n° 417) s'accordent à reconnaître que le vendeur n'a point à les rembourser. Ils voient une dérogation aux principes généraux dans le silence de la loi, dérogation bien caractérisée par l'expression « prix principal » employée. La loi dit, on compense les intérêts avec les fruits que n'aura pas à rembourser l'acheteur.

M. Laurent, t. 24, n° 402, critique cette dérogation sous prétexte qu'elle consacre une inégalité entre les parties.

Il nous semble cependant qu'elle est bien justifiable. S'il y a inégalité, inégalité qui sera assez faible, étant donné que le bien n'a point été vendu à sa juste valeur et que par conséquent les revenus qu'il produira pourront atteindre sinon surpasser les intérêts ; s'il y a inégalité, disons-nous, cette inégalité sera largement compensée par les frais que nécessiterait une estimation de la jouissance intérimaire de l'acheteur.

Au reste rien n'empêche les parties qui craindraient un détriment d'écarter cette solution par une clause du contrat.

2º Frais et loyaux coûts du contrat.

Ce sont des dépenses que l'acheteur n'eût point faites s'il n'avait pas contracté. Il est donc légitime qu'il en soit rendu indemne.

Les frais et loyaux coûts du contrat sont les dépenses que la passation du contrat a rendues nécessaires, toutes celles aussi qu'une clause spéciale a mises à la charge de l'acheteur. Sous le premier chef nous rangerons le coût de la rédaction de l'acte de vente, s'il est notarié, les frais de timbre et d'enregistrement, ainsi que le droit de transcription si la vente est immobilière ; si les parties contractantes ont été mises en rapport par l'intermédiaire d'un courtier, le vendeur restituera à l'acheteur les frais de courtage, si l'acheteur a purgé les hypothèques qui grevaient la chose, les frais de purge lui devront être remboursés, les frais d'enlèvement de la chose si elle est meuble seront également restituables par le retrayant.

Sous le second chef nous comprendrons les épingles et les pots de vin stipulés dans le contrat.

3º Réparations.

Ce sont aussi des dépenses que la vente seule a occasionnées et que l'acheteur n'eût point faites sans cela.

La loi n'applique pas uniformément pour toutes les réparations le principe de la résolution.

Elle l'applique dans toute sa rigueur pour les réparations

nécessaires. Elle le fait fléchir pour les réparations utiles.

Elle l'écarte pour les réparations d'entretien et les réparations voluptuaires.

a. — Réparations nécessaires.

Le vendeur doit les rembourser tout entières, parce que lui-même les aurait faites ou aurait laissé périr la chose

Q'entend-on par réparations nécessaires ? Comme le mot l'indique ce sont les réparations sans lesquelles la chose périrait, par exemple : les réparations indiquées à l'article 606. Mais les réparations d'entretien tendent aussi à la conservation de la chose et le vendeur ne rembourse pas ces dernières, comment les distinguer ?

La distinction dans certains cas pourra être délicate ; cependant tout en laissant au juge toute liberté d'appréciation nous proposerions le critérium qui suit :

Est dépense nécessaire toute dépense qui tend à la conservation immédiate de la chose ; dépense d'entretien, toute dépense qui tend à assurer cette conservation dans l'avenir.

Nous venons de dire que les réparations nécessaires sont à la charge du vendeur. Cependant si ces réparations provenaient du défaut d'entretien, l'acheteur seul les supporterait ; car il serait en faute.

b. — Réparations utiles.

Ce sont celles qui ont eu pour but l'amélioration de la chose et qui ont en effet procuré une plus value. L'ancien droit distinguait. Il imposait au vendeur l'obligation de restituer les réparations utiles lorsque la condition était stipulée pour plusieurs années ; mais non, lorsqu'elle ne

pouvait échoir que dans l'année suivant la vente. Pothier, n° 424, qui rapporte cette décision, en donne pour raison que l'acheteur, empêché pendant un an seulement d'apporter des changements à l'immeuble, ne souffrira pas un grand préjudice, mais qu'il en serait autrement si cette interdiction durait un plus long temps, que même l'intérêt public serait atteint. Le code ne distingue plus ; mais le vendeur à moins que la plus value ne soit supérieure à la dépense ne les supporte que jusqu'à concurrence de cette plus value. Cela est juste. Ces réparations n'ont pas été imposées par la nécessité ; elles n'ont eu pour but que l'amélioration du fonds, rien ne prouve que le vendeur les eût faites. S'il est d'équité qu'il ne s'enrichisse pas aux dépens d'autrui, il est d'équité aussi qu'on ne le force pas de payer au-delà du bénéfice qu'il retire.

On se demande si, le vendeur étant dans l'impossibilité de rembourser ces dépenses utiles, les tribunaux ne pourraient pas autoriser quand même le rachat, sauf le droit pour l'acheteur d'enlever à ses frais toutes les améliorations en tant que cet enlèvement ne doit pas dégrader le fonds ? Autrement dit si l'article 555 n'est pas applicable ?

Pour soutenir l'affirmative ne pourrait-on pas dire que l'acheteur à réméré a été un possesseur de mauvaise foi qui n'ignorait pas la possibilité du réméré, que par conséquent, il ne devait pas faire de trop grandes dépenses ?

Nous ne le pensons pas ; l'acheteur à réméré n'a pas plus été possesseur de mauvaise foi qu'il n'a été posses-

seur de bonne foi, il a été propriétaire, ni plus ni moins. L'article 555 qui concerne le possesseur de mauvaise foi ne saurait donc être appliqué. Reste l'article 1673 seul.

La solution, que l'on propose, sans compter qu'elle serait contraire à l'intérêt général qui désire qu'on améliore, est une exception à cet article. Or l'équité seule ne permet pas au juge de déroger à la loi ; il faut un motif de droit, et nous n'en voyons pas d'autre que le dol. Si l'acheteur avait fait des dépenses exagérées pour empêcher le vendeur d'exercer le réméré, il y aurait dol de sa part et le vendeur pourrait exercer le réméré sans être tenu de payer la plus value, mais à lui de le prouver. Ce serait le cas de dire avec Tiraqueau : *quod importabilem sarcinam imponit, non videtur utiliter gestum* § 7. glose 1, n° 5.

c. — Dépenses d'entretien.

Ce sont celles, avons-nous dit, qui ont pour but la conservation future de la chose. Il est de tradition, (Tiraqueau, Pothier, n° 423,) que ces dépenses sont charge de la jouissance et se prennent sur les revenus ; le vendeur n'en doit pas tenir compte.

d. — Dépenses voluptuaires.

L'article 1673 n'en parle pas explicitement, mais il en parle implicitement. Ces dépenses ont augmenté l'agrément sans augmenter les revenus du bien.

L'article 1673 ne mettant les dépenses utiles à la charge du vendeur que parce qu'elles ont procuré une plus value et jusqu'à concurrence de la plus value, les dépenses voluptuaires n'en ayant procuré aucune, il s'ensuit bien que le vendeur n'aura pas à les rembourser,

L'acheteur en sera pour ses frais. Cependant si ces réparations se sont traduites par des adjonctions au bien et qu'elles puissent être enlevées, nous ne lui refuserons pas le droit de les retirer, pourvu qu'en le faisant il ne dégrade pas la chose. Cette disposition équitable était reconnue dans l'ancien droit. (Tiraqueau, § 7, glos 1, n° 6; Pothier n° 403, et 424, *in fine*.)

Droit de rétention.

Nous venons d'énumérer les restitutions du vendeur. Son obligation à les accomplir est sanctionnée par un droit de rétention que la loi accorde à l'acheteur jusqu'à leur entier acquittement.

« Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations » ainsi s'exprime une par. de l'article 1673.

Dans l'ancien droit Pothier, n° 426, n'admettait plus la rétention dès que le vendeur avait restitué les sommes liquides. Despeisses, t. 1. p. 44, était de cet avis, mais à condition que le vendeur fournît caution pour les sommes non liquides.

Paul de Castro, Const. 260, t. liv 2, et Tiraqueau, § 7, glose 1, n° 13, eux au contraire soutenaient, que le vendeur ne pouvait prendre possession qu'après le remboursement intégral des sommes même non liquides.

C'est cette dernière opinion que le code a adoptée.

Ce droit de rétention est un droit de rétention ordinaire semblable à celui qui est accordé au dépositaire créancier des sommes à raison du dépôt, art. 1948, à l'héri-

tier tenu d'effectuer un rapport créancier à raison du bien qu'il doit rapporter art. 867, etc. C'est une espèce de privilège, c'est le droit pour celui qui est nanti de rester détenteur jusqu'à satisfaction pleine et entière, mais ce n'est pas autre chose.

La Cour de cassation cependant, pour les besoins de sa cause, hâtons-nous de le dire, a été amenée dans son arrêt du 14 janvier 1873, à le considérer comme une manifestation du droit de propriété de l'acheteur qui subsisterait malgré l'exercice du réméré jusqu'à l'acquittement plein et entier.

C'est une simple supposition de la Cour de cassation dénuée de preuves, aussi la repoussons-nous sans discuter.

Le système de la Cour de cassation conduirait à décider que, si l'acheteur venait à délivrer la chose avant l'entier acquittement, il pourrait la reprendre. Les partisans de l'arrêt ne vont pas jusque-là. Ils considèrent ce droit comme perdu ; nous le considérons comme tel, mais ce qui est logique dans notre système ne l'est pas dans le leur.

Mais alors quelle est la position de l'acheteur qui s'est ainsi dessaisi avant d'avoir obtenu le remboursement de toutes les prestations que doit lui fournir l'acheteur ? A-t-il droit au privilège du vendeur ? M. Baudry-Lacantinerie, répond ainsi à cette question, tome III, n° 1119. « C'est demander si l'acheteur à réméré contre lequel le rachat est opéré devient vendeur à son tour ; car il ne peut avoir le privilège qu'à cette condition. »

L'acheteur à réméré qui perd la propriété de l'immeuble acheté en vertu d'une condition résolutoire n'a donc qu'un droit de rétention dont l'existence est subordonnée

comme tout autre droit de rétention au maintien de la possession dans ses mains.

SECTION II

Prestations de l'acheteur.

La loi ne les mentionne nulle part, excepté pour la remise de la chose; mais elles découlent des principes généraux et au besoin elles nous sont révélées par les obligations du vendeur dont elles ne sont que la contre partie.

Ces obligations peuvent se ranger sous deux chefs.

1^o Obligation de rendre la chose avec ses accessoires.

2^o Obligation de tenir compte des dégradations provenant du fait ou de la négligence de l'acheteur.

I. — *Obligation de rendre la chose avec ses accessoires.*

Il n'y a jamais eu de difficulté pour la restitution de la chose. C'est le but principal du vendeur en stipulant le réméré. Mais anciennement il y avait controverse sur la restitution de certains accessoires, de l'alluvion et du trésor par exemple.

Tiraqueau, Paul de Castro soutenaient que ces accessoires devaient être restitués au vendeur.

Pothier, 402, et la majorité des anciens, au témoignage de Fachinée, livre II, chapitre VI, soutenaient le contraire

en s'appuyant sur des raisons d'équité et sur ce que, d'après une opinion assez générale, le réméré résolvait la vente pour l'avenir et non pour le passé.

Aujourd'hui la question ne peut plus faire de doute. Non seulement les principes généraux le commandent ; mais la loi le dit elle-même : L'alluvion pour le tout, le trésor, tantôt pour moitié tantôt pour le tout, profite au propriétaire. Or ici qui a été propriétaire ? N'est-ce point le vendeur ? Le vendeur a donc droit à l'alluvion et au trésor ; mais pour le trésor remarquons le à la moitié seulement, car il y en a une moitié qui reste irrévocablement à l'inventeur.

Quid des fruits ? Les fruits sont aussi des accessoires de la chose. Le même principe, qui nous conduit à accorder l'alluvion et la moitié du trésor au vendeur, devrait nous conduire aussi à lui accorder les fruits. Mais la loi y a dérogé implicitement en refusant, d'après le système universellement admis, les intérêts à l'acheteur. Ces deux obligations sont réciproques. L'acheteur ne rendra pas les fruits parce que le vendeur garde les intérêts. Elle établit une compensation pour éviter une estimation coûteuse.

C'est l'unique motif de cette dérogation, ne l'oublions pas, nous en aurons besoin tout à l'heure. Qu'on ne fasse pas intervenir en effet (comme le voudrait Troplong) l'idée de possesseur de bonne foi pour invoquer l'article 549. Il est un point acquis pour nous que l'acheteur à réméré n'a été nullement ni possesseur de bonne foi ni possesseur de mauvaise foi.

L'acheteur garde donc les fruits parce que le vendeur à rachat garde les intérêts. Telle est la règle : elle va

nous aider à résoudre une question sur laquelle règne la discussion.

Cette question la voici : à défaut de stipulation (stipulation qui existe le plus souvent en fait) à qui les fruits pendants lors de la vente et du retrait ? Sont-ils entièrement pour celui qui les perçoit, doivent-ils au contraire se partager au *prorata* de la jouissance.

Voici l'hypothèse, Primus vend un champ de blé au mois de juin quelque temps par conséquent avant la récolte à Secundus. Secundus récoltera. Primus exerce le réméré dans le cours de la 4^e année au mois d'avril, Primus récoltera.

Dans le premier cas les fruits appartiendront-ils en entier à Secundus au détriment de Primus qui la première année n'aura joui des intérêts que partiellement. Dans le deuxième cas les fruits appartiendront-ils en entier à Primus, le vendeur, qui pourtant aura joui des intérêts partiellement.

Lorsqu'il s'agit de fruits civils, les auteurs n'hésitent pas à décider que les fruits se partagent au *prorata* de la jouissance.

Ainsi supposons que le bien vendu à réméré ait été donné entièrement à ferme payable au mois de janvier de chaque année, l'acheteur n'aura droit pour la première année qu'aux 7/12 de fermage ; mais il aura droit pour la dernière aux 3/12.

Mais quand il s'agit de fruits naturels, les auteurs, méconnaissant sans raison les principes, arrivent à des solutions plus ou moins injustes.

Dans l'ancien droit, en conséquence des règles posées

en matière de fruits par les coutumes d'Orléans et de Paris, article 374, Pothier, n^{os} 407 et 408, dont la solution avait été formellement adoptée par les coutumes d'Auvergne de Loudunois et de la Marche, décidait que les fruits pendants lors de la vente devaient être restitués au vendeur ; il en donnait cette raison que lors de la vente le prix a dû être déterminé en tenant compte des fruits alors pendants. Le prix ayant été élevé en conséquence, si le vendeur devait le restituer sans bénéficier des fruits en question, le retrayé aurait à la fois le prix et la chose, ce que l'équité ne permet pas.

Quant aux fruits pendants lors du rachat, Pothier les accordait encore au vendeur, sauf la restitution des frais de labours et semences.

Pothier disait se baser sur l'égalité en décidant ainsi ; nous ne voyons guère que l'équité fût satisfaite : le vendeur jouira à la fois des intérêts et des fruits. Remarquons en effet que, pour les fruits pendants lors de la vente, si les parties en tiennent compte, ce ne sera point pour élever le prix de vente, le prix de vente est estimé à raison de la valeur intrinsèque de la chose, mais, si elles en tiennent compte ce sera dans une clause à part. Le vendeur dira : « vous allez jouir d'une récolte entière, je ne jouirai que d'une partie des intérêts, indemnisez-moi » et la somme avec laquelle l'acheteur indemniserà le vendeur on peut la considérer comme partie du prix.

L'opinion de Pothier n'était pas universellement admise. Tiraqueau, quant aux fruits pendants lors de la vente, les accordait entièrement à l'acheteur, et, quant à ceux pendants lors du retrait, il voulait qu'ils se parta-

geassent au *prorata* de la jouissance, § 5, glose 4, n° 13 et s.

De nos jours Bugnet sur Pothier, t. 3, n° 407, note 2, n° 408, note 1, a proposé d'appliquer purement et simplement l'article 585 relatif à l'usufruit. Les fruits appartiennent à celui qui les perçoit. Ce système conduit à des conséquences moins injustes que celui de Pothier mais assez cependant pour nous le faire repousser.

Que peut-il arriver et qu'arrivera-t-il le plus souvent ? C'est que le vendeur vendra au lendemain et achètera à la veille d'une récolte, il cumulera pour une année entière et fruits et intérêts.

Que la loi ait appliqué cette disposition à l'usufruitier cela s'explique, ainsi que M. Laurent, t. 24, n° 408, le remarque, par l'incertitude qui règne sur le moment où l'usufruit viendra à s'éteindre ; il y a chance égale entre l'usufruitier et le nu propriétaire. » L'un aussi bien que l'autre peut espérer jouir d'une récolte entière. Mais, s'il ne dépend point le plus souvent de la partie intéressée de faire cesser l'usufruit à son gré, il dépend toujours du vendeur d'exercer le retrait quand il le voudra ; et, certes si telle est la loi, il l'exercera nous le répétons à la veille de la récolte, et l'acheteur est assuré à l'avance de ne jamais profiter de la dernière.

L'injustice de ce système suffirait pour le condamner s'il ne l'avait été déjà par le législateur. L'art. 95 du projet de l'an VIII indiquait la solution de Bugnet. Sur l'observation de divers tribunaux d'appel il fut supprimé. Cette suppression n'est-elle point significative ?

Duranton, t. 16, n. 414 et Troplong, t. 3, n. 769 et 70,

ont ressuscité le système mixte de Tiraqueau. Les fruits pendants lors de la vente appartiennent à l'acheteur. Les fruits pendants lors du retrait se partagent au prorata de la jouissance. Mais pourquoi s'arrêter ainsi en chemin, quelle raison de donner une solution différente dans deux cas identiques ?

Pour nous, nous rejetons toutes ces distinctions ; nous voulons l'égalité la plus absolue, et réclamons le système admis pour les fruits civils. En faisant ainsi nous ne sommes pas seulement d'accord avec l'équité, nous sommes aussi d'accord avec les principes généraux de notre matière.

D'après les principes généraux de la résolution, le vendeur devrait restituer tous les intérêts, l'acheteur tous les fruits. La loi déroge à ce principe, elle établit une compensation, elle dit implicitement au vendeur : « tu ne rendras pas les intérêts parce qu'on ne te rendra pas les fruits correspondants à ces intérêts. » A l'acheteur : « tu ne rendras pas les fruits parce qu'on ne te rendra pas les intérêts correspondants à ces fruits. »

Mais pour tout ce qui n'entre pas dans la compensation le principe de la résolution doit nécessairement reprendre son empire.

Si donc la première année le vendeur ne jouit des intérêts que pendant quelques mois, les fruits de cette première année ne se compensant que jusqu'à concurrence de ces quelques mois, pour le surplus le principe de la résolution s'opérera, il appartiendra au vendeur ; et pour la dernière année, si le vendeur ayant joui en partie des intérêts recueille cependant tous les fruits,

comme il garde les intérêts, il doit rendre, la partie des fruits correspondant à ces intérêts et ne doit conserver que le surplus.

Que peut-on objecter à ce système? Qu'il donne lieu à des estimations? Est-ce une raison suffisante pour ne pas s'y rallier? La loi s'en émeut-elle des estimations? Ne les admet-elle pas dans le régime dotal? Et le motif qui les lui fait admettre ne se retrouve-t-il pas ici avec autant de force? Les intérêts du vendeur et de l'acheteur se prêtent d'autant moins à une confusion que le délai du réméré étant très court, 5 ans au *maximum*, dans une période si peu longue il y aura pour l'un des contractants une lésion de plusieurs mois d'intérêts ou de fruits, lésion relativement très considérable. Au surplus cette estimation (qui ne se présente, au reste, que pour la première année, pour la dernière année un partage en nature pouvant très-bien se faire), cette estimation, disons-nous est-elle donc si compliquée? Ne se réduit-elle pas à une règle de 3 bien simple? Est-il difficile d'évaluer le revenu annuel d'un bien, et connaissant ce revenu que faut-il pour connaître le revenu de 3 mois, de 4 mois?

Et au besoin n'y aurait-il pas un moyen plus simple et que nous inspire la loi?

Puisque la loi compense les intérêts et les fruits, c'est qu'à ses yeux les fruits de la chose égalent les intérêts du prix, les restitutions à opérer pour les fruits pourraient donc s'évaluer sur le pied des intérêts.

Rien ne s'oppose donc à l'admission de notre système nous y persistons. Les fruits pendants, aussi bien lors du

retrait, que lors de la vente doivent se partager à raison de la jouissance. Le partage des premiers se fera en nature, le partage des seconds n'est pas possible mais l'acheteur tiendra compte au vendeur d'une somme représentant le revenu du bien pour le temps pendant lequel il n'en a pas joui.

Dans notre système il importe de savoir à quel moment finit en droit la jouissance de l'acheteur.

La jouissance de l'acheteur finit au moment de la résolution de son droit de propriété, or ainsi que nous avons essayé de le démontrer, la résolution s'opère au moment du remboursement effectif ou de la consignation.

L'acheteur aura donc droit aux fruits jusqu'au remboursement ou à la consignation ; c'est équitable puisque jusqu'à ce moment, le vendeur ayant joui du prix il est juste que l'acheteur jouisse de la chose (Ainsi Tiraqueau, coutume de Poitou articles 367 et 368, et de Loudunois chapitre 16 art. 2). Pothier, n° 411, voulait au contraire que la jouissance de l'acheteur cessât du jour où des offres réelles ont été faites.

2° Obligation de tenir compte des dégradations provenant de son fait ou de sa faute.

C'est une conséquence du principe général que les parties doivent être remises dans l'état où elles auraient été si la vente n'eût pas eu lieu. Si la vente n'eût pas eu lieu il est à présumer que le vendeur eût apporté à la chose les soins d'un bon père de famille et eût ainsi évité ces dégradations ; il est donc juste que l'acheteur par le fait ou la faute duquel elles sont arrivées en soit responsable.

Ces motifs excluent de la responsabilité de l'acheteur les réparations par cas fortuit. Ces dégradations seraient même arrivées malgré la vigilance du vendeur ; l'acheteur qui n'a rien à se reprocher ne doit donc pas les supporter.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

- I. — La résolution *ipso jure* de la propriété ne fut admise qu'à partir de Justinien, page. 40 et s.
- II. — La résolution opérait rétroactivement, page 50 et s.
- III. — Dans la vente sous condition résolutoire les risques sont pour le vendeur si la condition s'accomplit, page 53 et s.

EN DEHORS DE LA THÈSE.

- I. — Les romains n'ont jamais admis la saisine héréditaire à quelque classe que les héritiers appartenissent.
- II. — La *locatio conductio operis* ne suppose pas nécessairement la remise d'un objet matériel.
- III. — La nature du bénéfice de cession d'actions était mixte, cession à l'égard du débiteur cédé, l'opération restait un paiement à l'égard du créancier.
- IV. — Le tuteur dans le dernier état du droit fut responsable même de sa faute légère appréciée *in abstracto*.

DROIT FRANÇAIS

- I. — La clause de réméré, au lieu de favoriser l'usure, la rend moins dangereuse, p. 68 et s.
- II. — Le bénéfice de discussion accordé à l'acquéreur sous faculté de rachat par l'article 1665 n'est pas opposable aux créanciers chirographaires du vendeur voulant exercer le réméré en vertu de l'article 1166, p. 94 et s.
- III. — L'acheteur sous faculté de rachat a le droit de purger ; mais la purge qu'il opère n'a pas un effet absolu, elle ne libère pas des hypothèques le droit qu'a conservé le vendeur, p. 98 et s.
- IV. — Le cessionnaire de la faculté de rachat qui exerce le rachat n'a qu'un droit de rétention pour s'assurer le remboursement des sommes qu'il a payées à l'acquéreur pour exercer le rachat, p. 118 et s.

PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

- I. — La loi entend par contre-lettre la convention secrète et non l'écrit qui la prouve.
- II. — La clause par laquelle le donateur stipule que les valeurs mobilières données n'entreront point dans la communauté existant entre son fils et la femme de son fils est valable même en ce qui concerne la portion de biens donnée qui repré-

sente la réserve du donataire dans la succession du donateur.

- III. — La promesse synallagmatique de vente transfère par elle-même la propriété.
- IV. — La présomption de faute sur laquelle repose la responsabilité édictée par l'article 1385, du propriétaire de l'animal qui a causé le dommage ou de la personne qui en faisait usage au moment de l'accident^e est une présomption qui ne peut céder que devant la preuve soit d'un cas fortuit, soit d'une faute commise par la partie lésée.

PROCÉDURE CIVILE

- I. — L'article 23 du code de Procédure civile est applicable non seulement au demandeur en complainte mais aussi au demandeur en réintégration.

DROIT COMMERCIAL

- I. — Le privilège du vendeur de navire s'éteint par cela seul que le navire a fait un voyage en mer encore que ce voyage n'ait pas été fait sous le nom de l'acheteur.

DROIT CRIMINEL

- I. — La notoriété du fait n'affranchit point le révélateur

du secret professionnel des peines de l'article 378. C. p.

- II. — La cour d'assises peut accorder les circonstances atténuantes aux accusés qu'elle juge par contumace.
-

Vu par le Président de la thèse,

DEMANTE

Vu par le Doyen,

COLMET DE SANTERRE

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DU PACTUM DE RETROVENDENDO

INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I. — Généralités.....	8
CHAPITRE II. — Nature du <i>pactum de retrovendo</i>	15
CHAPITRE III. — Du délai dans lequel le droit conféré par le <i>pactum de retrovendo</i> doit être exercé.....	19
CHAPITRE IV. — Exercice du droit conféré par le <i>pactum de retrovendo</i>	24
SECTION I. — Qui peut agir.....	24
SECTION II. — Contre qui peut-on agir.....	28
SECTION III. — Condition d'exercice du droit.....	32
CHAPITRE V. — Effets du <i>pactum de retrovendo</i>	34
SECTION I. — Effets <i>pendente conditione</i>	34
art 1. — Effets quant à l'acte.....	35
art 2. — Effets quant au droit de propriété.....	35
SECTION II. — Effets <i>post conditionem</i>	37
art 1. — Effets quant au contrat de vente.....	37
Prestations du vendeur.....	37
Prestations de l'acheteur.....	39
art 2. — Effets quant à la propriété.....	40
Appendice. — question des risques.....	53
CHAPITRE VI. — Sanction du <i>pactum de retrovendendum</i>	56

DROIT FRANÇAIS

DE LA VENTE A RÉMÉRÉ

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Examen de la question du maintien de la vente à réméré.....	63
CHAPITRE I. — Nature et conditions de validité.....	77
SECTION 1. — Nature.....	77
SECTION 2. — Conditions de validité.....	80
1 ^{re} Capacité.....	80
2 ^e Objet.....	82
CHAPITRE II. — Du contrat pignoratif.....	86
CHAPITRE III. — Situation des parties <i>pendente conditione</i> ...	92
SECTION 1. — Situation de l'acheteur.....	92
Droit de délivrance.....	92
Droit de jouissance.....	93
Droit de disposition.....	94
Droit d'opposer le bénéfice de discussion.....	94
Droit de purger.....	98
Droit de prescrire.....	110
SECTION II. — Situation du vendeur.....	113
Droit pour les créanciers du vendeur de saisir sa pro- priété conditionnelle.....	115
Droit de vendre.....	117
Droit d'hypothéquer.....	117
Conflit des droits du cessionnaire du vendeur et des créanciers hypothécaires antérieurs de la cession...	118
Appendice. — Question des risques.....	123
CHAPITRE IV. — Exercice de la faculté de rachat.....	125
SECTION I. — A partir de quand peut-on retirer.....	125
SECTION II. — Jusqu'à quand peut-on retirer.....	126
SECTION III. — Conditions d'exercice.....	126
SECTION IV. — Contre qui.....	133

SECTION V. — Exercice du réméré dans certains cas particuliers.....	134
1 ^o cas où la vente a porté sur une part indivise.....	135
2 ^o cas où il y a plusieurs covendeurs conjoints.....	136
3 ^o cas où il y a plusieurs coacheteurs.....	140
CHAPITRE V. — Délai pendant lequel le réméré peut être exercé.....	141
SECTION I. — Durée du délai.....	141
SECTION II. — Comment opère l'expiration du délai.....	143
SECTION III. — Suspension.....	144
SECTION IV. — Point de départ.....	145
SECTION V. — Supputation.....	146
SECTION VI. — Prorogation.....	147
CHAPITRE VI. — Effets de l'exercice du réméré.....	151
SECTION I. — Restitutions du vendeur.....	153
1 ^o Remboursement du prix principal.....	153
2 ^o Restitution des frais et loyaux coûts.....	155
3 ^o Remboursement des réparations	155
4 ^o Droit de rétention.....	157
SECTION II. — Prestations de l'acheteur.....	161
1 ^o Obligation de vendre la chose avec ses accessoires... ..	161
2 ^o Obligation de tenir compte des dégradations.....	168
POSITIONS.....	170

Imp. des Écoles, HENRI JOUVE, 23, rue Racine, PARIS.
